
HD
1021
M6A6


UNIVERSITY OF TORONTO
VELUT ARBOR ÆVO



L'ORGANISATION

DE LA

PROPRIÉTÉ FONCIÈRE AU MAROC

DU MÊME AUTEUR

La pierre de touche des fétwas ou recueil de consultations juridiques sur le droit religieux et civil des musulmans, par Aboû-l-Abbas Ahmad al-Wancharîsî. Texte arabe traduit et annoté, accompagné d'un index des mots arabes techniques.

Tome I (*statut personnel*), in-8°, 522 p. Paris, 1908......Prix 12 fr.

Tome II (*statut réel*), in-8°, IV-536 p. Paris, 1908 ....Prix 12 fr.

(Cet ouvrage a été publié aux frais du ministère de l'Instruction publique, dans la collection des *Archives marocaines*, publication de la *Mission scientifique du Maroc*, t. XII et XIII.)

2° **Histoire des dynasties musulmanes depuis la mort de Mahomet jusqu'à la chute du khalifat abbasîde de Baghdâdz (1258 de J.-C.)**, précédé de polégomènes sur les principes de la politique et du gouvernement, par Ibn At-Tiqtaqa. Texte arabe, traduit et annoté, in-8°, XLVII, 628 p., Paris, 1910........................ 12 fr.

(*Ouvrage couronné par l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres* (Prix Saintour), et publié aux frais du ministère de l'Instruction publique dans la collection des *Archives marocaines*, t. XVI.)

3° **Prolégomènes à l'étude des historiens arabes**, par **Khalîl ibn Aibak as-Safadi**. Texte arabe inédit publié d'après les mss. de Paris et de Vienne, accompagné d'une notice sur l'auteur et d'une traduction française annotée, in-8, 226 pp. (E. Leroux, éd. 1912). Prix .... 10 fr.

4° **Projet de codification du droit musulman.** Br. in-8, Paris, 1908 (Revue du Monde Musulman).

5° **Le mouvement des études juridiques musulmanes en France.** Br. in-8, 27 pp. (Revue du Monde Musulman, 1910).

6° **Etude sur le régime de la vengeance privée, du talion et des compositions chez les Arabes, avant et depuis l'Islam.** Revue de l'Institut de Carthage, 1904, p. 367-397.

L'ORGANISATION

DE LA

PROPRIÉTÉ FONCIÈRE

AU MAROC

ÉTUDE THÉORIQUE ET PRATIQUE

Accompagnée du Règlement Officiel Provisoire
sur la Propriété Foncière

par

ÉMILE AMAR

DOCTEUR ÈS-SCIENCES JURIDIQUES,
PROFESSEUR-SUPPLÉANT D'ARABE A L'ÉCOLE DES LANGUES ORIENTALES VIVANTES,
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS ET DE L'ACADÉMIE DES INSCRIPTIONS ET BELLES-LETTRES
CHARGÉ PAR LE GOUVERNEMENT D'UNE MISSION SCIENTIFIQUE AU MAROC
A L'EFFET D'Y ÉTUDIER LE RÉGIME FONCIER.

PRÉFACE

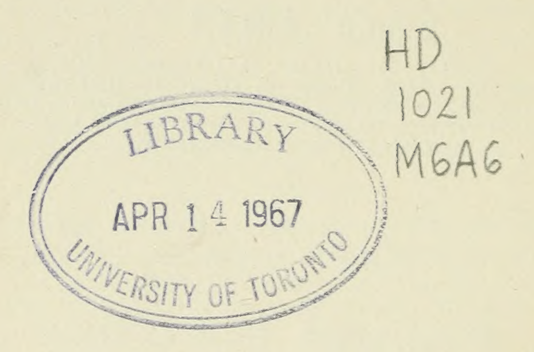
DE

M. PIERRE BAUDIN

SÉNATEUR, MINISTRE DE LA MARINE

PARIS
PAUL GEUTHNER, ÉDITEUR
13, RUE JACOB, 13

1913


LIBRARY
APR 14 1967
UNIVERSITY OF TORONTO

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES SPÉCIAUX SUR LE MAROC

COUSIN ET SAURIN : *Le Maroc,* Paris, librairie du *Figaro.*

LES MÊMES : *Annuaire du Maroc,* Paris, 2, rue de Mogador.

RENÉ-LECLERC (Ch.) : *La situation économique du Maroc,* 1908-1909. Tanger.

LE MÊME : *Le Maroc* (notice économique) 1912, Paris, Paul Genthner, éd.

SAURIN (D.) : *Le régime foncier au Maroc, d'après l'arcicle* 60 *de l'Acte d'Algésiras,* 1907, Paris.

LE MÊME : *La propriété dans le droit musulman particulièrement au Maroc,* 1908. Tanger.

TERRIER (A.) et LADRET DE LACHARRIÈRE : *Pour réussir au Maroc,* Paris 1912.

II. — COLLECTIONS ET PÉRIODIQUES SPÉCIAUX AU MAROC

Archives marocaines (publiées par la *Mission scientifique du Maroc,* 17 volumes).

Bulletin du Comité de l'Afrique française et du Comité du Maroc (Paris, 21, rue Cassette).

La Dépêche Coloniale (*journal quotidien,* article de M. FAVROT, avocat à Tanger).

Revue du monde musulman, publiée par la Mission scientifique du Maroc. (Citée R. M. M. ; articles de MM. MICHAUX-BELLAIRE et AUBIN.)

III. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

ANTERRIEU : *Conférence sur la loi foncière en Tunisie* (T. à p.), 1899.

AYNARD (R.) : *L'œuvre française en Algérie,* in-12, 1912, Paris.

BELIN : *Etude sur la propriété foncière* (journal asiatique 1861-1862).

LE MÊME : *Du régime des fiefs militaires dans l'Islamisme,* in-8°, 1870.

BERCHEM (VAN) : *La propriété territoriale et l'impôt foncier sous les premiers califes,* in-8°, 1886.

CAHN (G.) : *De la constitution de la propriété indigène* (T. à p.), in-8°, 1880.

DAVID (J.) : *Réflexions et discours sur la propriété chez les arabes,* in-8° (T. à p.), 1862.

GOGUYER : *Choix splendide de préceptes cueillis dans la loi* (trad. d'un ouvrage arabe), Tunis, 1889.

DARESTE : *De la propriété en Algérie,* 1864, in-8° (E.).

MERCIER : *La propriété foncière musulmane en Algérie,* in-8°, 1898, Alger.

LE MÊME : *Le habous ou ouakof,* in-8°, 1897, Alger.

NAUPHAL (J.) : *Cours de droit musulman ; la propriété,* in-8°, 1886.

POUYANNE : *La propriété foncière en Algérie,* in-8°, 1900.

SAUTAYRA et CHERBONNEAU : *Droit musulman,* 2 vol.

WORMS : *La propriété foncière,* in-8°, Alger, 1877.

ZEYS : *Traité élémentaire de droit musulman,* 2 vol., in-8°, Alger.

PRÉFACE

On est dès maintenant autorisé à penser que la conquête et l'organisation du Maroc coûteront à la France beaucoup moins d'hommes et d'argent que celle de l'Algérie.

Ainsi se trouvent démenties par les faits les sombres prophéties émises durant plus de cinq ans au Parlement et qui ont un instant provoqué dans l'opinion publique des hésitations et des inquiétudes. La bravoure de nos troupes, la ferme et habile intelligence de nos officiers viennent assez facilement à bout des mouvements de révolte tentés par quelques tribus fanatisées.

Ils ont du reste trouvé des concours extrêmement précieux parmi les caïds. Il en est de fort perspicaces qui ont compris que l'heure était venue pour leur pays de composer avec les intérêts européens et qu'il valait mieux prêter leur collaboration à la puissance protectrice que d'entretenir contre elle l'agitation la plus inutile et la plus onéreuse.

Il est donc permis d'espérer que l'œuvre militaire de

la France au Maroc se poursuivra sans à-coups, sous la haute direction du fier et noble soldat qui personnifie d'une manière si complète le génie de la civilisation de notre race.

Mais à côté de cette tâche glorieuse doit se poursuivre une tâche plus obscure, je dirai même plus ingrate et plus exposée aux risques. C'est celle de l'organisation civile du Maroc. Cette terre offre à l'application de nos méthodes et à la transplantation du droit une résistance plus grande que ne le fit l'Algérie. Il est facile d'expliquer cette différence. L'Algérie, au moment où nous y avons implanté notre autorité, n'était pas, malgré l'anarchie où nous l'avons surprise, compliquée des tyrannies prétentieuses et corruptrices de prétendants. Comme toute l'Afrique musulmane elle souffrait des excès des caïds, des cruautés de quelques chefs de bande, mais elle ne connaissait pas le régime d'un sultanat raffiné et tombé dans la décadence. Elle ignorait les intrigues compliquées qui travaillent un empire, objet des convoitises les plus ardentes et les plus hardies. Elle n'avait pas été mise en coupe réglée par les aventuriers de toute origine et de tout calibre. Ses populations avaient trouvé dans leur existence primaire une protection contre les compétitions des étrangers.

Tel n'est pas le cas du Maroc. Il est resté, pendant trop d'années, une terre sans maître, un fonds sans titre, un bien sans statut, un champ d'aventures et d'usurpations.

Quand nous avons voulu nous y établir nous y avons été suivi par une foule de spéculateurs sur lesquels nous n'avions nulle autorité et qui nous faisaient même une guerre systématique. Le Maroc avait une trop vieille et

trop riche histoire, il avait été l'objet d'un trop grand nombre de sollicitudes diplomatiques ; il avait figuré dans trop de traités solennels, dans trop de congrès internationaux. Notre liberté s'y meut au milieu de ces entraves. Elle doit s'y faire un chemin à travers ces bornes, y contourner ces embûches innombrables.

Ce n'est pas une affaire simple ni commode. En ménageant avec soin cet imbroglio d'intérêts, nous nous efforcerons de conférer aux tribus des droits certains, de les délivrer des hypothèques sans règle et des emprises ruineuses. C'est une besogne minutieuse et pleine de menus risques où nous aurons à utiliser des provisions de patience et toutes les ressources de notre expérience juridique.

Nous sommes fort heureusement très bien outillés pour la mener à bien. Nous possédons les compétences nécessaires et nous serons à l'aise pour choisir, selon les cas, des solutions pratiques entre toutes celles que la connaissance du monde arabe et la sûreté de notre science nous inspireront.

Parmi les problèmes que nous avons à résoudre, l'un des plus compliqués, et peut-être le plus traversé de débats, est celui du régime de la propriété immobilière.

L'ouvrage que j'ai l'honneur de présenter au public est consacré à son examen. Nul mieux que M. Emile Amar, son auteur, n'était qualifié pour envisager cette question à la fois au point de vue du fait et au point de vue du droit. Sa connaissance parfaite de l'Afrique arabe et de ses dialectes, son érudition juridique et la direction de ses travaux quotidiens lui permettent de conclure son étude par des propositions précises et réalisables.

Il est à souhaiter que le gouvernement du protectorat s'en inspire. En tous cas, on ne saurait trop recommander au nombreux public qui suit les affaires marocaines de les lire et de se les assimiler.

Une foule de gens se précipitent au Maroc, quelques-uns pour y établir des intérêts permanents, le plus grand nombre, hélas ! afin d'y spéculer. Ni les uns, ni les autres, ne sauraient se dispenser de réfléchir à la situation confuse et anti-juridique où la terre marocaine se trouve actuellement placée.

Quiconque s'y aventure aujourd'hui, sans renseignements sérieux, s'expose aux pires mécomptes et, ce qui est plus grave, risque d'ajouter aux complications de fait qui rendent notre rôle si difficile.

Cet ouvrage est fait pour inspirer de la circonspection et du sérieux. Il aidera aussi, nous l'espérons, les administrateurs français au Maroc à s'orienter vers des réalisations rapides et équitables.

Pierre BAUDIN.

AVANT-PROPOS

La question de l'organisation foncière du Maroc est actuellement à l'ordre du jour. Le problème est particulièrement délicat, à cause de sa complexité même et de sa connexité avec un autre problème, celui de l'organisation judiciaire, qui n'existe pas encore.

Envisagée dans son ensemble, la question foncière se présente au Maroc sous deux aspects principaux, l'un d'ordre gouvernemental, l'autre d'ordre juridique. D'une part, en effet, la confusion du domaine privé du souverain avec le domaine de l'Etat, l'existence de terres collectives et de terres concédées en jouissance par le Makhzen aux tribus, appellent une réglementation d'ordre administratif, qui doit être prompte pour être efficace. De nombreux abus ont déjà été commis.

D'autre part, la transmission de la propriété se fait dans des conditions telles que l'insécurité pour l'acquéreur est extrême. Il lui est à peu près impossible, dans la majorité des cas, de savoir s'il traite avec le véritable propriétaire. Cela est dû à ce que la propriété est cons-

tatée par des titres informes, qui sont la plupart du temps fabriqués tout juste au moment de la vente. Dans bien des cas, il n'y a pas de titres du tout. Enfin, l'absence de tout livre foncier augmente encore la difficulté que l'on rencontre quand on veut se renseigner sur la situation d'une parcelle de terre quelconque.

Les difficultés sont accrues par suite de la spéculation insensée qui s'est abattue sur les terres du Maroc. Malgré l'insécurité des titres de propriété, malgré tous les risques, des transmissions de propriétés en nombre considérable sont intervenues entre indigènes et européens, voire entre européens seuls. Beaucoup de ces transmissions sont viciées dès l'origine, mais il semble difficile, *a priori*, que l'on puisse jamais remonter le courant et annuler toutes les ventes successives. La mesure, juridique et légitime en soi, ouvrirait la porte à tant de recours et accumulerait tant de ruines, qu'il est peu probable que l'on puisse y songer sérieusement. A ce point de vue, il est regrettable que l'on n'ait pas pris une mesure radicale, à l'exemple de l'Italie, qui, dès le début de son expédition de Tripolitaine, a défendu par un décret l'achat de toute parcelle en Tripolitaine et en Cyrénaïque. Une pareille mesure n'aurait certes pas été très goûtée des spéculateurs, mais elle aurait facilité singulièrement la tâche de ceux qui auront à organiser le régime immobilier du Maroc.

Dans l'étude qui fait l'objet de ce livre, nous avons cherché à exposer le plus clairement possible l'état de choses actuel, en envisageant la question surtout au point de vue pratique. Assurément, ce n'eût pas été un grand embarras pour nous d'entrer dans de longs déve-

loppements théoriques sur les matières touchant au droit musulman. Les quelques travaux que nous avons publiés sur ce droit, le cours que nous avons professé sur la même matière, à l'Ecole des Langues orientales vivantes, en 1908-1909, nous auraient déjà fourni les éléments d'amples dissertations, dont le moindre inconvénient eût été d'allonger sans grand profit notre travail. Ç'eût été là, d'ailleurs, une érudition facile, les traductions européennes d'ouvrages de droit musulman étant aujourd'hui à la portée de tous.

Enfin, nous nous sommes efforcés, en tenant compte des traditions du milieu musulman, qu'il faut bien se garder de heurter de front, et des nécessités du développement économique du Maroc, de présenter quelques idées sur les réformes provisoires ou définitives qu'il serait désirable de voir apporter au régime foncier du Maroc.

C'est la partie la plus délicate du problème. Le Marocain, en effet, est très peu commerçant; il n'est pas du tout industriel ; il est agriculteur et vit presque uniquement de sa terre. Il faudrait donc ne toucher qu'avec beaucoup de précautions au régime foncier auquel il est habitué, si l'on ne veut pas semer le mécontentement dans les cœurs et préparer de fâcheux mouvements, qui peuvent aller jusqu'à la révolte.

Pour terminer, nous devons une mention spéciale à une étude sur *le Régime immobilier au Maroc*, que MM. Michaux-Bellaire et P. Aubin ont publiée dans la *Revue du monde musulman* (numéro de Mars 1912, pp. 1-77, plus 28 pages d'appendices). Ce travail, qui émerge du flot des publications parfois fantaisistes ou tendancieuses parues sur le même sujet, nous a été

fort utile ; il résume des renseignements que l'on ne trouve qu'éparpillés un peu partout.

Notre chapitre consacré à la procédure immobilière a aussi largement profité d'une « étude sur la procédure », publiée par M. Vassel, consul d'Allemagne à Fez, et dont une traduction française nous a été obligeamment communiquée par le chef de la *Mission scientifique du Maroc*, à Tanger, M. Michaux-Bellaire.

Nous avons enfin, au cours d'une mission au Maroc dont le Gouvernement a bien voulu nous charger, recueilli bien des renseignements utiles et vérifié d'autres sur place.

Nous ne nous flattons point d'avoir épuisé le sujet, encore moins d'avoir apporté des solutions définitives. Nous nous estimerions heureux si notre étude pouvait être de quelque utilité dans le prochain travail de réorganisation du régime immobilier du Maroc, auquel se prépare le gouvernement du Protectorat marocain.

Paris, *ce* 20 *Janvier* 1913.

E. A.

L'ORGANISATION

DE LA

PROPRIÉTÉ FONCIÈRE AU MAROC

CHAPITRE PREMIER

§ I. GÉNÉRALITÉS. — § II. BLÂD EL-MAKHZEN ET BLÂD ES-SIBA.

§ I. — Généralités.

Le pays auquel on donne généralement le nom de Maroc — altération de l'arabe *Marrakouch*, une des trois villes capitales de l'empire chérifien, les deux autres étant Fez et Méquinez — forme un vaste trapèze, baigné au Nord par la Méditerranée, à l'Ouest par l'Océan Atlantique, et limité à l'Est par une ligne conventionnelle qui forme notre frontière algérienne depuis 1845 (traité de la Tafna). Au Sud, la frontière est indécise. Elle est aussi mouvante que les sables du Sahara, auquel elle confine. Chaque sultan la reporte plus ou moins vers le Sud, selon son degré de puissance et selon l'obéissance relative qu'il obtient des tribus méridionales.

Superficie. — Il serait difficile, dans ces conditions, d'évaluer avec précision la superficie du Maroc. On estime généra-

lement qu'elle est de 850.000 kilomètres carrés, c'est-à-dire un peu plus d'une fois et demie la superficie de la France (536.408 kmq).

§ II. Blâd el-makhzen (pays soumis) et Blâd es-siba (pays insoumis.)

A. — Blâd el-makhzen.

Le Maroc ne jouit guère d'une unité politique comparable à celle qui caractérise les Etats européens. Il constitue, comme on l'a souvent dit, « une expression géographique beaucoup plus qu'une réalité politique ». L'autorité du sultan ne s'étend que sur une partie — et c'est la moindre — de l'empire chérifien. Le pays *soumis* au Gouvernement — *Makhzen* — constitue environ le tiers de la superficie totale de l'empire ; c'est le *blâd el-makhzen* ou « pays du Gouvernement », pays soumis.

Le *blâd el-makhzen*, pays de plaines, peuplé surtout d'Arabes dont beaucoup sont nomades, comprend, en principe, la partie septentrionale du Maroc — sauf les enclaves de l'*Andjera* (environs de Tanger), le *Riff* (zone espagnole) et les grandes villes. En vérité, il serait bien malaisé de tracer une ligne de démarcation entre ce qui est « pays soumis », *blâd el-makhzen*, et ce qui ne l'est pas ; cela varie avec l'autorité effective de chaque sultan.

Le pouvoir central est représenté dans chaque tribu, *kabîla*, du pays soumis, *blâd el-makhzen*, par des gouverneurs de provinces, ayant des attributions à la fois administratives et militaires et appelés : *caïd*, *pacha* ou *âmel*.

Le gouverneur est appelé de préférence *pacha*, lorsque le côté militaire domine dans ses attributions ; il est *âmel*, lorsqu'il

est à la tête d'une province lointaine, telle que Oudjda, Figguîg, etc.

Le gouverneur d'une tribu *Makhzen*, soumise, y est le représentant du sultan. Dépositaire de tous les pouvoirs sultaniens, il assure le recrutement du contingent, répartit l'impôt, dont il est responsable vis-à-vis du *Makhzen*, nomme des substituts, *cheikh*, *khalîfa*, qui le représentent dans les fractions de la tribu, et tient un registre nominatif des chefs de famille propriétaires fonciers, avec indication de leurs obligations fiscales.

B. — Blâd es-Siba.

Par opposition au pays soumis, *blâd el-makhzen*, on donne le nom de *blâd es-siba* au pays insoumis, « pays des rebelles », c'est-à-dire à tout ce qui échappe, en fait, à l'autorité du sultan, soit les deux tiers au moins de l'empire (1). Le *blâd es-siba*, pays de montagnes, peuplé surtout de berbères, race autochtone, n'est pas, comme on pourrait le croire, un pays d'anarchie. Si le sentiment de l'indépendance est très vif chez les populations qui l'habitent, s'il ne reconnaît l'autorité du sultan que dans les cas où elle lui est imposée par la force des armes, sauf à la secouer dès que le souverain s'est éloigné avec sa *harka*, par contre, l'insécurité n'y est guère plus grande, ni les exactions plus fréquentes que dans le pays soumis au pouvoir central, le *blâd el-makhzen*. Bien au contraire, l'assemblée, *djemâ'a* (2), de tous les hommes de la

(1) On peut comprendre dans le pays indépendant : le Riff, la plus grande partie des Djebâla, les Brabers, une partie du Gharb et de la région de Merrakech, la majeure partie du Sous, la région de l'Oued Noûn et de l'oued Drâ', enfin le Tafilelt.

(2) La Djemâ'a de chaque village en est le tribunal. S'il s'agit de parties appartenant à des villages différents, même à une confédération, c'est encore devant la grande Djemâ'a, ou l'assemblée des notables qui la remplace, que le litige est porté. Les délibérations de ces Djemâ'a sont précédées et suivies de la prière faite par tous les assistants les mains ouvertes et rapprochées l'une de l'autre.

tribu en âge de porter les armes et résidant, en fait, sur le territoire du ladite tribu, y assure souvent l'ordre mieux que ne le font les fonctionnaires pourris du *Makhzen.*

*
* *

Tel est le pays dont nous voulons étudier l'organisation foncière. Il est aisé de comprendre, étant donnée la diversité que nous venons d'observer, que cette organisation n'est pas identiquement la même dans le pays soumis, *blâd el-makhzen*, et dans le pays insoumis, *blâd es-siba.*

Le régime de la propriété est loin d'y être uniforme. Avant de rechercher comment la propriété foncière s'acquiert et se transmet au Maroc, il importe donc de déterminer d'abord les différents aspects sous lesquels elle se présente. La condition des terres y est, en effet, aussi diverse que dans notre ancienne France. On peut même se demander si, théoriquement, la propriété privée n'est pas incompatible avec les principes du droit musulman pratiqué au Maroc. C'est une question que nous examinerons plus loin.

Il y a donc lieu d'entrer dans quelques détails sur le régime des terres, soit en pays soumis, *blâd el-makhzen*, soit en pays insoumis, *blâd es-siba.* Certaines tenures de la propriété ne se retrouvent pas, en effet, dans ces deux pays à la fois.

Les droits qui appartiennent aux possesseurs du sol ne

---

la paume tournée vers le ciel. A la fin de la prière, les assistants se passent la main sur le visage et la barbe en commençant par le haut.

Si l'une des parties veut se soustraire à la justice de la Djemâ'a, elle est jugée malgré elle, et il est d'usage, dans ce cas, de lui déchirer sa tente en deux.

L'étranger au village peut, en se plaçant sous la protection d'un membre du village, bénéficier des mêmes garanties de justice que lui. Le rite par lequel on se met sous la protection d'un membre de la tribu est probablement d'origine païenne et consiste à couper à un bœuf les nerfs de ses pieds de derrière ou à immoler un mouton ou un bœuf. Ce rite s'appelle « *al-'âr* ». Celui qui, malgré l'observation de ce rite, refuse sa protection, s'expose à la honte « *'âr* » et à un châtiment surnaturel.

dérivent pas tous d'un droit de propriété privée, telle que nous le concevons dans nos législations occidentales.

Nous étudierons donc dans le chapitre suivant les diverses tenures de la terre que l'on rencontre au Maroc, la *nature* des droits qu'on peut avoir sur elle, et l'étendue du droit de disposition qui appartient à ceux qui en sont propriétaires, ou qui en ont seulement la jouissance.

CHAPITRE II

CLASSIFICATION ET RÉGIME DES TERRES DU MAROC

ENUMÉRATION. — On peut distinguer au Maroc quatre grandes catégories de terres :

1° Les *terres du Makhzen*, ou domaine public, sur lequel règne encore une obscurité digne du moyen âge, et dans lequel domine la confusion entre le domaine privé du sultan et le domaine de l'État, dont le sultan est, en droit, simple administrateur ;

2° Les *terres mortes* (*maouât*), qui, en droit, appartiennent au premier occupant par droit de vivification (*ihyâ*). Nous n'en dirons que quelques mots plus loin, seulement en ce qui concerne le droit pour les Européens de devenir propriétaires au Maroc en vertu de ce mode d'acquérir ;

3° Les *terres des tribus*. — Ici, la question se pose de déterminer la *nature* des droits des tribus sur ces terres, question particulièrement délicate, et de la solution de laquelle dépend en grande partie l'organisation future de la propriété foncière au Maroc. En tout cas, et sous réserve des explications qui

seront données plus loin, il y a lieu de distinguer parmi les terres des tribus :

a) Celles des tribus militaires, dites tribus *guich* ;

b) Celles des tribus qui paient une taxe de remplacement du service militaire, dites tribus *nâïba* ;

c) Les terres collectives ;

4° *Les terres de propriété privée.*

Avertissement. — Nous ne faisons point entrer dans cette classification *les terres habous* ou inaliénables, parce que l'inaliénabilité n'est qu'une modalité affectant la transmissibilité de la propriété et qui, partant, trouvera mieux sa place dans l'étude de la transmission de la propriété.

Plan du Chapitre II. — Nous étudierons, dans quatre paragraphes dictincts, les terres du *makhzen*, les terres mortes, les terres des tribus et les terres de propriété privée. Dans un cinquième et dernier paragraphe, nous passerons en revue les concessions de terres que le sultan fait à certains particuliers et les droits qui appartiennent à ceux-ci sur les terres qui leur sont ainsi concédées.

§ 1. — Les terres du Makhzen.

A. — En quoi consistent les terres du Makhzen.

Comme leur nom l'indique, les terres du *Makhzen* ne se rencontrent que dans le pays soumis, autrement dit le *blâd el-makhzen*. En pays insoumis, *blâd es-siba*, le *Makhzen*, qui n'a point d'autorité, n'a point non plus de propriétés. D'ailleurs, la manière dont ces biens, au moins la plupart d'entre eux, sont acquis au *Makhzen* exclue leur existence en territoire insoumis.

En effet, la plus grande partie des biens du *Makhzen* proviennent de saisies faites par le gouvernement sur des fonctionnaires destitués et mis en prison, ou de confiscations opérées par lui sur leurs successions, lorsqu'ils meurent dans l'exercice de leurs fonctions. Or, dans le pays insoumis, le sultan n'a pas de fonctionnaires. Cette catégorie de biens ne se rencontre donc pas en *blâd es-siba.*

Le Maroc est d'ailleurs le pays par excellence des usurpations, et si les particuliers ont souvent empiété sur le domaine du *Makhzen*, celui-ci détient aussi des terres dont il serait fort embarrassé d'indiquer le titre d'acquisition légitime.

B. — Caractère des terres du Makhzen.

Le caractère domanial des biens du *Makhzen* ne saurait être sérieusement mis en discussion.

Mais dans quelle partie du *domaine* doit-on classer les biens du *Makhzen*? Un point est certain, c'est que les biens du *Makhzen* ne font pas partie du domaine privé du sultan, celui-ci ne pourrait pas en disposer comme il le ferait valablement de ses propriétés privées. Toutefois, l'on verra que, par l'étendue du droit d'administration qui appartient au sultan en sa qualité de chef de la communauté musulmane, cette différence théorique n'existe pas en fait, et que le sultan dispose en réalité à son gré, des biens du *Makhzen.*

Au point de vue rationnel, la plupart des biens du *Makhzen* rentrent, sans aucun doute, dans ce que nous appelons, en droit français, le *domaine privé* de l'Etat. Ils sont, en effet, susceptibles d'appropriation privée, non affectés à un usage public, enfin aliénables. Tels sont précisément les caractères qui distinguent le domaine *privé* du domaien *public* de l'Etat. La seule différence qui existe entre la pratique marocaine et notre conception juridique du domaine privé, en droit français,

c'est l'affectation des revenus ou du produit de l'aliénation des biens de cette catégorie. Par une confusion, qui a existé également dans notre ancienne France, le souverain du Maroc se considère comme propriétaire du domaine privé de l'Etat, autrement dit des biens du *Makhzen*, et on le voit souvent en disposer au détriment de l'affectation spéciale qu'ils ont reçue (1).

C. — Administration des biens du Makhzen.

Dans chaque ville, les biens du *Makhzen* sont administrés par un fonctionnaire de l'ordre des finances, appelé *amîn al-moustafâd*, qui n'a que les pouvoirs d'un administrateur. A ce titre, il veille à leur entretien, les donne en location, « mais il ne peut ni les engager, ni les vendre sans une autorisation du sultan » (2).

Par contre, le sultan dispose des biens du *Makhzen*, au moyen de concessions, appelées *tenfida*, à titre gratuit ou onéreux.

D. — Des concessions des terres du Makhzen.

Il n'y a rien à dire de particulier sur les *tenfida* concédées à titre gratuit par le sultan, au profit de personnages marocains : ce sont de véritables donations de jouissance ou d'usufruit (3).

---

(1) MM. Michaux-Bellaire et Aubin (R. M. M. mars 1912, p. 23) citent, dans cet ordre d'idée, le plateau du Marchan, à Tanger, des pâturages (*adir*) situés près de Larache et affectés à l'entretien du palais du sultan. Cet *adir* a été donné en location par le sultan.

(2) Cf. Michaux-Bellaire. *R. M. M.*, 1908, n° 7, p. 452.

(3) Pourtant, on trouve des formules de *tenfida* qui emploient des termes tellement équivoques que l'on se demande si elles n'impliquent pas plutôt une véritable donation en toute propriété. Dans ces *tenfida*, le souverain s'exprime ainsi : « Nous

Au contraire, la *tenfida* à titre onéreux revêt le caractère d'une location perpétuelle et confère au concessionnaire une espèce d'emphytéose, que les particuliers se transmettent entre eux sous le nom de *vente du droit de clé* (*bai' al-miftâh*), ou *vente de l'embellissement du sol* (*bai' az-zîna*).

En effet, le concessionnaire est à peu près dans la situation du superficiaire. Il est propriétaire de la superficie, c'est-à-dire des constructions élevées par lui sur le sol de la concession.

Autorisation de bâtir sur le sol du makhzen. — Cette autorisation n'était donnée, dans la pratique, que par l'*amîn al-moustafâd*, fonctionnaire préposé à l'administration des biens *Makhzen* dans chaque ville, et seulement moyennant le paiement d'une redevance mensuelle.

Confection du cadastre. Lettre chérifienne de Moulay al-Hasan, du 25 *avril* 1895 (*fin Chaoual* 1312). — Les abus s'étant multipliés, et des constructions ayant été élevées sans autorisation sur le domaine du *Makhzen*, le sultan Moulay al-Hasan ordonna, par lettre du 25 avril 1895 (fin Chaoual 1312), aux gouverneurs, aux commissaires des douanes, aux cadis et aux *amîn al-moustafâd*, d'inscrire sur un registre

---

gratifions X... de la totalité de la terre située à... par une gratification complète et publique. »

Une chose paraît, cependant, exclure la donation en pleine propriété. C'est qu'à la mort du sultan qui a accordé la *tenfida*, le bénéficiaire ne manque jamais de se faire maintenir dans sa concession en obtenant du nouveau sultan le renouvellement de son acte de concession, et ainsi de suite à chaque changement de souverain.

Dans ce cas, la formule contient toujours ces deux phrases principales : « Par la Toute-Puissance d'Allah, nous renouvelons à X... la *tenfida* qu'il a entre les mains, relativement au terrain situé à... Nous lui laissons ce terrain au même titre auquel il le possédait durant la vie de Notre Seigneur, notre père le sultan X... »

Il est vrai que c'est un usage admis dans l'administration musulmane, notamment au Maroc, que les actes émanant d'un fonctionnaire sont dépouillés de toute espèce de force à la mort de ce fonctionnaire. De là l'habitude d'en demander le renouvellement au successeur, sans que cela implique nécessairement la précarité du titre du requérant.

l'état des biens du *Makhzen*, tel qu'il se trouvait au moment de l'ordre chérifien (1). Ce registre foncier devint le cadastre des biens *Makhzen* et il fut déposé au bureau de la Douane, où il est possible de le consulter, sous la surveillance des fonctionnaires de la Douane.

Confection du registre du Contrôle de la dette marocaine. — La dette marocaine étant gagée, notamment, par les biens du *Makhzen* situés dans les ports ouverts et dans un certain périmètre autour de ces villes — ainsi que nous l'expliquerons plus loin en détail —, le Contrôle de la Dette s'est préoccupé de défendre son gage, en dressant tout d'abord, d'après les registres de *l'amîn al-moustafâd*, un registre des biens du *Makhzen*, rentrant dans le gage de la dette. C'est par l'examen de ce registre, que le Contrôle, ainsi que nous l'expliquerons, surveille la vente des terres et défend son gage, en s'opposant à la vente des parcelles qui font partie du domaine du *Makhzen.*

On trouve aussi des copies sommaires du registre de l'*amîn al-moustafâd*, dans les bureaux arabes, comme par exemple à Mehdiya, où l'administration civile du Protectorat n'a pas encore de représentant.

TENFIDA AUX PROFITS D'EUROPÉENS. — Il n'y a pas d'exemple de *tenfida* gratuites faites au profit d'Européens. Voici,

---

(1) Il a été jugé par le cadi de Casablanca que l'inscription sur le registre du cadastre ne fait pas preuve de la concession ni de la superficie en faveur du concessionnaire qui s'y trouve nommé « parce que cette inscription, relativement à l'établissement des droits réels, n'a pas l'importance d'une *moulkiya*, ni en général d'un moyen de droit (*hoddja*) ; elle n'est qu'une mesure prise dans l'intérêt du recouvrement de certaines contributions dues au Makhzen ». (V. Ph. VASSEL, *op. cit.*, p. 32).

Ainsi, on peut, avec un titre en règle, par exemple une vieille *moulkiya* non frauduleuse, revendiquer un immeuble entre les mains de son possesseur actuel, même si celui-ci est nommé dans le cadastre comme concessionnaire, parce que la confection du cadastre date seulement de 1895 et a pu consacrer des usurpations ou des empiètements. En tous cas, c'est une mesure administrative qui laisse intacte la question de propriété, laquelle est du ressort de la justice du *chara*, le tribunal du cadi.

d'après M. Michaux-Bellaire (1), comment les immeubles du *Makhzen* sont loués aux Européens dans les villes de la côte : « Sur un ordre du sultan, une maison est bâtie par un Européen sur un terrain du *Makhzen* et aux frais de celui-ci. L'Européen fait bâtir la maison à sa convenance et suivant ses propres plans. L'*amîn al-moustafâd*, administrateur des biens du *Makhzen*, donne chaque soir à l'Européen, le compte de ce qui a été dépensé dans la journée. L'intéressé peut d'ailleurs surveiller lui-même les travaux et vérifier l'exactitude des comptes qui lui sont remis.

» Lorsque la maison est terminée, l'*amîn al-moustafâd* et l'Européen établissent le total des dépenses faites, et l'Européen paye au *Makhzen*, comme loyer, un intérêt de 6 p. 100 l'an, calculé sur la somme totale qui a été dépensée pour bâtir la maison ou les magasins ».

Réclamation du Makhzen relative aux biens donnés par lui en location. — A la Conférence d'Algésiras, les délégués chérifiens demandèrent à ce que les contrats par lesquels des biens du *Makhzen* ont été loués à des particuliers, dans les conditions que nous avons décrites ci-dessus, fussent révisés et, implicitement, que la redevance de 6 0/0 fût augmentée dans la même proportion où les immeubles ont augmenté eux-mêmes de valeur. (2)

Il est évident que cette prétention n'a rien d'exorbitant, pourvu toutefois que les contrats passés avec les particuliers

---

(1) *R. M. M.*, juillet 1908, p. 153.

(2) Voici la partie de l'article 63 de l'Acte général d'Algésiras relative à cette question : « Les délégués chérifiens ont exposé que certaines propriétés domaniales, notamment des immeubles du Makhzen, occupés contre paiement de la redevance de 6 0/0, sont détenus par des ressortissants étrangers ou en vertu de contrats sujets à revision.

« La Conférence, désireuse de remédier à cet état de choses, charge le corps diplomatique à Tanger de donner une solution équitable à cette question, d'accord avec le commissaire spécial que S. M. chérifienne voudra bien désigner à cet effet. »

ne leur confèrent pas un droit ferme pour tel nombre d'années, auquel cas il y aurait un véritable bail que le *Makhzen* doit respecter jusqu'à son expiration.

E. — Contradiction entre l'article 60 de l'Acte général d'Algésiras de 1906 et l'Acte d'emprunt marocain de 1910.

Une difficulté spéciale s'élève au sujet des biens du *Makhzen* situés : 1° dans les ports ouverts au commerce européen ; 2° dans un rayon de 10 kilomètres autour de ces ports. Comme on le verra plus loin, pour devenir propriétaire foncier au Maroc, l'Européen a besoin d'être autorisé, pour chaque acquisition, par le sultan. (1). En pratique, cette autorisation est donnée par le gouverneur régional, *caïd* ou *pacha*. Toutefois, dans les ports et dans un rayon de dix kilomètres autour de ces ports, l'Européen peut acquérir sans autorisation spéciale et préalable du sultan. Celle-ci a été donnée, par anticipation et en bloc, pour toutes les acquisitions qui seraient faites ultérieurement par les Européens dans ces régions, en vertu de l'article 60 de l'Acte général d'Algésiras du 6 avril 1906.

Tout cela ne souffrirait aucune difficulté, si, en 1910, lors de la conclusion du second emprunt, dit de liquidation, le *Makhzen* n'avait songé, soit par calcul soit par erreur, à donner comme gage de l'emprunt (2) toutes les terres lui appartenant dans la zone de dix kilomètres autour des ports ouverts, c'est-à-dire la région même où les Européens peuvent acquérir des terrains sans avoir besoin d'une autorisation spéciale et préalable du sultan.

(1) Convention de Madrid du 3 juillet 1880, art. 11.

(2) Cet emprunt est également gagé par les 40 0/0 restés libres des revenus des douanes marocaines.

L'examen de cette question sort, dans une certaine mesure, du cadre de cette étude, qui n'embrasse pas les questions d'ordre financier, comme les emprunts du Maroc. Toutefois nous devons signaler les répercussions de cette clause de l'acte d'emprunt de 1910 sur le régime des terres dans la région dont nous nous occupons.

Tout d'abord, on peut regretter, avec M. Michaux-Bellaire (1), que l'administration de l'emprunt de 1910 ait accepté, comme une partie du gage de cet emprunt, une simple liste (2) des biens du *Makhzen* situés dans un rayon de dix kilomètres autour des ports, au lieu d'exiger sa mise en possession effective de ces biens, ce qui aurait évité les empiètements des particuliers sur ces terres qui font partie du domaine de l'État.

D'autre part, on se demande comment se fera la restitution du gage, quand l'échéance en sera arrivée. Le *Makhzen* se contentera-t-il simplement de la remise de la liste de ses biens, qui auront pu, dans l'intervalle, être tous aliénés par leurs possesseurs actuels, ou exigera-t-il la restitution effective de ces biens, rendant ainsi le Contrôle de la Dette marocaine responsable des usurpations dont ces biens auront pu être l'objet? Il semble que la difficulté n'ait pas été aperçue en 1910 et que les négociateurs de cet emprunt n'aient pas plus approfondi la question que les plénipotentiaires des puissances lorsqu'ils exigèrent, en 1906, à Algésiras, la liberté pour les Européens de devenir propriétaires fonciers, sans autorisation préalable, dans les ports et dans la zone prévue autour de ces ports. On ne s'est pas demandé, en 1906, si la propriété dans les régions visées par l'acte général d'Algésiras était aliénable, ou si les possesseurs actuels ne sont que des détenteurs du

(1) *R. M. M.*, juillet-août 1911, p. 75.

(2) Cette liste avait été dressée lors de l'*avance* consentie au gouvernement marocain par la banque Mendelsohn, en 1905.

domaine public, n'ayant que la jouissance des biens qui leur sont concédés, à titre d'usufruit, par le *Makhzen*.

En 1910, quand il s'est agi de gager l'emprunt, on ne s'est pas préoccupé de savoir ce que devenait l'autorisation accordée aux Européens d'acquérir la propriété des terres sus-indiquées, alors qu'on reconnaissait leur caractère domanial en les acceptant comme gage des mains du *Makhzen*.

En 1906, on a arraché au *Makhzen* une autorisation générale en faveur des Européens. En 1910, on a reconnu semble-t-il le droit du *Makhzen* au détriment des Européens.

Nous ne voyons, pour notre part, qu'une seule conciliation possible de ces deux textes, en apparence contradictoires. L'autorisation générale et anticipée, consentie par le *Makhzen* en faveur des acquéreurs européens dans la zone de dix kilomètres, a bien été donnée par le sultan en 1906, mais celui-ci n'a pu abdiquer ses droits sur les terres qui pouvaient appartenir au *Makhzen* dans la même zone. Il a donc pu valablement les donner en gage en 1910, sans que cet acte enlevât quoi que ce soit à l'efficacité de l'autorisation générale d'acquérir accordée en 1906.

F. — Surveillance des biens makhzen.

Comme nous l'avons dit plus haut, les biens du *Makhzen* donnés en gage de l'emprunt de 1910, sont à l'heure actuelle défendus par le Service du Contrôle de la Dette marocaine, qui défend ainsi son propre gage et se met dès maintenant à couvert pour le jour où il aurait à opérer la restitution de ces biens au *Makhzen*.

Pratiquement, le Contrôle de la Dette intervient chaque fois qu'une parcelle figurant sur la liste des biens du *Makhzen* qui lui a été remise, est ou va être l'objet d'une aliénation.

Il est partie intervenante et, comme tel, soumis à la juridiction du *cadi*, qui décide en dernier ressort.

On reproche aux services du Contrôle de montrer une grande apreté dans la revendication des biens qu'ils prétendent appartenir au *Makhzen*. Il faut avouer, qu'étant données les usurpations sans nombre et de toute espèce qui menacent ces biens, la tâche de ceux qui les défendent n'est pas des plus faciles et on ne saurait leur reprocher légitimement d'y apporter une trop grande vigilance. Mais il est juste de reconnaître, d'autre part, que le *Makhzen* a aussi sur la conscience des usurpations commises au détriment de particuliers. Ceux-ci ont donc bien le droit de se plaindre ; mais ce n'est point là l'affaire du Contrôle de la Dette, qui ne fait que défendre son gage. Le vrai coupable est le *Makhzen*, et nous verrons plus loin, en parlant des réformes qu'il serait désirable d'apporter au régime des biens *Makhzen*, les mesures que l'on pourrait prendre pour donner satisfaction aux justes doléances des particuliers spoliés.

Dans les villes où les biens du *Makhzen* n'ont pas été donnés en gage, c'est à l'*amin al-mouslafâd* que revient le soin de défendre les biens dont il tient le registre dressé en 1895, sous le règne de Moulay al-Hasan.

G. — Réformes désirables.

Tout d'abord, il importe d'introduire un peu d'ordre dans la manière de procéder du *Makhzen* et de faire cesser la confusion qui existe entre le domaine privé du souverain, considéré comme un propriétaire quelconque, et le domaine de l'Etat. Il faut reconnaître, à la vérité, que les Marocains sont peu habitués à ces distinctions, qui ont cependant leur base dans le droit musulman même, d'après lequel le souverain n'est que simple administrateur des biens de la communauté.

Or, la *communauté musulmane* est le terme que les juristes musulmans emploient pour désigner la Nation, l'Etat, ce qui revient à dire que la législation musulmane elle-même ne reconnaît au souverain, simple administrateur, aucun droit de jouissance, encore moins de propriété sur les biens de l'Etat.

Il faudra, d'autre part, distinguer encore, parmi les biens *Makhzen* ainsi compris, ce qui est du domaine public de l'État, et, par conséquent, inaliénable et imprescriptible, et ce qui rentre dans son domaine privé.

C'est dans cette dernière catégorie que l'on rencontre les biens dont des particuliers ont été spoliés par le *Makhzen*. Il y aurait lieu d'examiner avec bienveillance les revendications des anciens propriétaires dépossédés et de les faire réintégrer dans leurs propriétés toutes les fois que cela sera possible. Un délai d'un an, par exemple, pourrait être accordé aux intéressés pour la production de leurs réclamations et de tous les moyens qu'ils auraient à invoquer à leur appui. Passé ce délai, les retardataires seraient forclos.

Cette mesure diminuerait peut-être la quantité des biens *Makhzen*, mais elle ramènerait la tranquillité dans certains éléments de la population et fermerait la porte, à l'expiration du délai d'un an, aux procès qui naissent aujourd'hui, à chaque instant, entre les particuliers et le *Makhzen*.

Enfin, il y aurait lieu de régulariser la situation de ceux qui ont acquis de particuliers des biens sur lesquels le *Makhzen* prétend des droits de propriétaire. On voit tous les jours, au Maroc, des indigènes, concessionnaires d'immeubles appartenant au *Makhzen*, aliéner ceux-ci, en faisant dresser, pour les besoins de la cause, une sorte d'acte de notoriété par devant notaires musulmans, homologué par le cadi, et attestant qu'ils sont en possession de l'immeuble en question depuis un laps de temps suffisant pour fonder la propriété, c'est-à-dire dix ans, en droit musulman.

Il est certain que la grande majorité de ces aliénations sont frauduleuses. Mais l'on ne doit pas perdre de vue que, la plupart du temps, les victimes de ces fraudes sont des acquéreurs européens, qui ont acheté de bonne foi, en se conformant aux usages du pays. Il semble équitable, dès lors, étant donné qu'un recours contre le vendeur resterait souvent sans efficacité, de procéder à une révision bienveillante de ces aliénations et de maintenir celles qui remontent à une date assez éloignée, par exemple cinq ans, c'est-à-dire à une époque où la spéculation immobilière n'avait pas encore attiré au Maroc tout un monde international d'aigrefins, préoccupés avant tout, de pêcher en eau trouble des titres de propriété et de se tailler, par n'importe quel moyen, de vastes domaines dans le sol marocain.

Agir autrement, serait ouvrir la porte à une série interminable de recours, vu les transmissions successives qui ont pu intervenir dans l'intervalle, et faire retomber, en fin de compte, la perte sur le premier acquéreur européen, qui, nous le répétons, est le plus souvent d'une parfaite bonne foi.

Pour clore ce paragraphe, il nous paraît utile d'ajouter qu'en organisant le domaine de l'État, on ne doit pas oublier d'y faire rentrer les forêts, à l'exemple de ce qu'a fait la loi de 1851 en Algérie, et aussi le lit des cours d'eau, les abords des sources, le rivage de la mer, autant de choses que l'on a actuellement tendance, au Maroc, à considérer comme biens susceptibles d'appropriation privée.

§ II. — Les terres mortes.

Les auteurs arabes ne sont pas d'accord sur la définition de la *terre morte*. Il résulte de l'ensemble de leurs discussions que l'on donne ce nom :

1° A la terre vaine ou vague, à la terre en friche, qui a

toujours été improductive et qui, de temps immémorial, n'a été possédée par personne ;

2° A la terre qui, après avoir été productive, est devenue vaine ou vague depuis l'avènement de l'islamisme et qui est inhabitée et éloignée d'un centre habité. D'autres auteurs ajoutent qu'elle doit être aussi dépourvue d'eau.

En principe, la *terre morte* devient la propriété de celui qui la ramène à la vie, par la *vivification* (ihyâ), c'est-à-dire celui qui la défriche, y élève une construction, y fait une plantation d'arbres, des labours ou des terrassements.

Il y a controverse entre les auteurs musulmans sur le point de savoir si l'autorisation du prince est nécessaire pour occuper une *terre morte*.

Le rite *malékite*, le seul en vigueur au Maroc, exige cette autorisation. De plus, il est admis que le prince peut disposer en toute propriété et au profit de qui bon lui semble, des *terres mortes* de la première catégorie, c'est-à-dire de celles qui ont été toujours en friche.

Théoriquement, rien ne s'oppose à ce qu'un non musulman devienne propriétaire d'une terre morte par vivification.

Toutefois, au Maroc, pays de droit *malékite*, il faudra demander l'autorisation du sultan et, que ce soit l'administration indigène ou le gouvernement du protectorat qui la donne en fait, il est peu probable qu'ils admettront facilement l'existence de terres mortes, dans un pays où la population est relativement dense.

La question n'offrant pas, à nos yeux, d'intérêt pratique, nous nous bornons au court aperçu ci-dessus.

§ III. — Terres des Tribus.

GÉNÉRALITÉS. — En principe, les tribus soumises, c'est-à-dire celles qui se trouvent en pays *Makhzen*, doivent le service

militaire au sultan. Toutefois, cette obligation n'est pas acquittée de la même façon par toutes les tribus. Il y a lieu de distinguer, à ce point de vue, les tribus militaires, dites *guich*, qui doivent un service effectif, et les tribus de remplacement, dites tribus de *nâïba*, qui ne sont pas astreintes au service militaire, dont elles se rédiment moyennant le paiement d'une taxe de remplacement, la *nâïba*, et ne sont tenues, en définitive, qu'à fournir un faible contingent aux expéditions, *harka*, du sultan.

Ces tribus sont établies, les unes et les autres, sur des territoires *Makhzen*, qui leur sont concédés par le sultan, et dont il importe de déterminer la condition juridique. Mais, pour résoudre cette question, il nous faut dire tout d'abord quelques mots de l'organisation de ces tribus.

I — Les tribus militaires : « guich ».

Le nombre et la composition des tribus militaires ont beaucoup varié avec le temps. A l'heure actuelle, les tribus militaires sont au nombre de six (1), qui forment autant de *guich* ou de colonies militaires :

(1) Voici quelques renseignements sur les noms et la composition de ces tribus, qui peuvent être considérées comme des corps d'armée.

1° Le corps d'armée des gens du Soûs, *guich ahl es-Soûs*, qui tire son nom de la région où il était campé « avant l'avènement des cherifs », et qui est divisé aujourd'hui en deux fractions, l'une à Merrakech, l'autre à Fès-el-Djedîd.

2° Le corps d'armée des Oudâïa, *guich Oudâïa*, était primitivement installé près de Fès, dans la plaine du Saïs, et, depuis 1824, époque à laquelle il se souleva contre le sultan Moulay Abderrahmân, il fut fractionné et transporté, par ordre de ce souverain, partie à la Zâouïa des Cheradia, près de Merrakech, partie à Rabat et dans la *kasbah* de Temara et à Skhirat, sur la route de Rabat à Casablanca.

3° Le corps d'armée des Cherâga, *guich ech-Cherâga*, dont l'organisation actuelle remonte au sultan Moulay ar-Rachîd. Etablie d'abord près de Fès, cette tribu, dont le voisinage devenait trop incommode pour les habitants de la ville, fut, plus tard, transportée dans la vallée comprise entre le fleuve Sebou et le territoire des tribus des Fichtâla et des Hyâina. Ce corps d'armée, formé d'éléments

1° Le guich du Soûs (établi à Fez et Merrakech) ; 2° le guich des Oudâïa (Merrakech et Rabât) ; 3° le guich des Cherâga (entre le Sebou et les Fichtâla) ; 4° le guich des Cherârda (rive gauche du Sebou, entre Beni Hasan et Djebel Selfât) ; 5° le guich des nègres dits *Bouâkher* (Méknès) ; 2° le guich du Rîff (autour de Tanger).

Ces colonies militaires, formées tantôt d'éléments purement berbères, tantôt d'éléments arabes, berbères et même nègres (ex. les *Bouâkher*), ne sont pas toujours installées sur leurs territoires d'origine. Suivant les besoins de la politique des sultans, elles ont été, sans cesse, et tour à tour, fractionnées, puis réunies, puis transportées d'une région dans une autre, où elles ont été établies pour garder et protéger les routes, ou maintenir dans l'obéissance au sultan certaines populations turbulentes au milieu desquelles on les campait.

En récompense des services qu'elles rendent ainsi au sultan, ces colonies bénéficient de certains privilèges, dont le principal est de jouir, sans avoir à payer aucune redevance, des

---

berbères et d'éléments arabes, comprend aussi les *Ouled Djama'a*, qui sont établis au nord de Fès, entre cette ville et le Sebou.

4° Le corps d'armée des Cherârda, *guich ech-Cherârda*, est de formation récente. A la suite d'un soulèvement, le sultan Moulay Abderrahmân détruisit la *Zâouïa ech-Cherrâdîa*, près de Merrakech, et transporta la tribu des *Cherârda* dans l'Azghar sur la rive gauche du Sebou, entre les Beni Hasan et le Djebel Selfât.

5° Le corps d'armée des *Bouâkher* est composé de nègres, qui ont été réunis dans toutes les parties de l'Empire et ne forme pas, par conséquent, une tribu distincte. Leur nombre a beaucoup varié. Ils sont aujourd'hui à peine 4.000, après avoir atteint, dit-on, le chiffre de 150.000. Actuellement, ils sont établis à Méknès.

6° Le corps d'armée du Rîff, *el-guich er-rîfî*, est composé principalement, comme l'indique son nom, de Rifains et d'autres éléments des tribus du Nord. Il fut établi, comme *guich*, par le sultan Moulay Ismâîl, dans la région du Fahç, après l'évacuation de Tanger par les Anglais, lutte à laquelle les Rifains prirent part.

(Voir pour plus de détails sur l'organisation des tribus militaires, A. Cousin et D. Saurin, *Annuaire du Maroc*, p. 87 et 39 ; Michaux-Bellaire et Aubin *R. M. M.*, mars 1912, p. 24 et 39 ; Michaux-Bellaire, *R. M. M.*, juillet-août 1911, p. 74 et 50).

terres qui leur sont concédées par le sultan et sur lesquelles elles sont installées.

Le territoire *guich* est réparti entre les familles de la colonie militaire, qui sont inscrites sur un registre tenu à cet effet par un fonctionnaire du *Makhzen*, qui n'est autre que le gouverneur de la tribu et qui prend plus particulièrement le titre de *pacha*, à raison de la prépondérance du caractère militaire de ses attributions.

Le pacha, qui, en temps de guerre, est le général en chef du *guich*, est le représentant du *Makhzen* dans la tribu militaire et, à ce titre, c'est lui qui l'administre. La concession étant purement gratuite, le pacha ne reçoit aucune redevance, aucun loyer. Les gens du *guich* (*ahl-el-guich*), ne doivent que les impôts religieux, *zékat* et *achour*, dus par tout musulman (1).

A. — Comment se répartit le territoire guich.

L'allotissement des gens du *guich* en terres se fait par les soins du pacha, qui, au moyen d'actes de concessions appelés *tenfida* (2), donne à chaque soldat la portion de terrain qui

(1) Toutefois, depuis quelques années, comme le fait remarquer justement M. Michaux-Bellaire (*R. M. M.*, juillet-août 1911, p. 82), le *guich du Riff*, qui a constitué jusqu'à ces derniers temps une force véritable entre les mains du pacha de Tanger, semble aujourd'hui ignoré des nouveaux pachas. Ceux-ci considèrent les Rifains comme des contribuables quelconques et leur font payer les impôts comme aux gens des tribus *naïba*. Mais c'est là évidemment un abus, qui ne change rien à la condition des terres *guich*.

(2) Voici la formule d'une *tenfida* faite par le pacha à un homme du guich

« Louange à Allah seul !

« Qu'Allah répande ses bénédictions sur notre seigneur et maître Mohammed, sur sa famille et ses compagnons, et qu'il leur accorde le salut !

« Par la grâce d'Allah et la munificence de notre Maître, assisté d'Allah,

« Nous transmettons par *tenfida* à X... la jouissance personnelle de la parcelle de terre située à... et qui était autrefois entre les mains de feu Z..., afin qu'il en jouisse de la même manière que ses pairs de la tribu militaire (*guich*) de....

« Que celui qui prendra connaissance du présent écrit se conforme [illegible] à ses dispositions. Salut.

« Fait à la date de... (Cachet du pacha) ».

lui est nécessaire pour vivre avec sa famille. Au décès du concessionnaire, s'il a un fils qui lui succède dans sa charge militaire, comme c'est la règle, la concession reste dans la famille. Elle est même augmentée, si le défunt laisse plusieurs héritiers mâles, auxquels la concession primitive ne peut pas suffire.

Au contraire, la concession est supprimée, s'il n'y a que des filles, parce qu'elles ne succèdent pas aux charges militaires. Toutefois, comme le fait remarquer M. Michaux-Bellaire (1), les filles des soldats du *guich*, « épousant elles-mêmes des soldats du *guich*, participent ainsi au bénéfice des concessions ».

B. — Nature des concessions de terres guich.

Quelle est la nature juridique de la concession de terre faite à un soldat du *guich*? De la solution de cette question dépendra naturellement la nature et l'étendue des droits qui appartiennent au concessionnaire, et le sort des aliénations qui portent sur des terres *guich*.

Droit du makhzen sur les terres guich. — Tout d'abord, il importe de savoir quelle est la nature du droit qui appartient au *Makhzen* lui-même sur les terres où il a installé les tribus *guich*. La question ne me paraît pas comporter une solution uniforme. En effet, historiquement, il serait *difficile* de savoir ce que sont devenues les populations qui ont été chassées ou refoulées par les tribus *guich* installées à leur place. Quoi qu'il en soit, comme l'installation d'une colonie militaire dans une région a été généralement la suite d'un soulèvement des tribus de cette région, on peut admettre

(1) *R. M. M.*, juillet-août 1911, p. 84.

que c'est par une sorte de confiscation que ces terres sont devenues la propriété du *Makhzen*. Elles font donc partie du domaine privé de l'Etat, puisque, selon une théorie que nous avons développée plus haut, il s'agit de biens susceptibles d'appropriation privée et qui ne sont point affectés à un usage public. L'Etat s'est simplement substitué aux populations chassées ou refoulées. Sous réserve de la confusion qui existe, dans une très grande mesure, au Maroc, entre le domaine privé de l'Etat, administré par le sultan, chef de l'Etat, et le domaine particulier du sultan lui-même, il semble qu'il n'y ait aucune raison pour dénier à celui-ci le droit de disposer des terres confisquées, dans l'intérêt public, par voie de concessions gratuites ou même d'aliénations à titre onéreux. Tout ce qu'on peut demander au sultan, c'est de ne pas monnayer, à son profit personnel, comme cela s'est vu, les éléments de ce domaine privé de l'Etat.

Le sultan a donc pu valablement installer des colonies militaires sur les terres confisquées, qui appartiennent désormais à l'Etat.

En second lieu, pour les colonies militaires installées dans les environs des ports, comme le *guich rifain* autour de Tanger, l'origine des droits du *Makhzen* semble plus facile à déterminer. Selon une théorie très connue du droit musulman, les terres conquises sur les infidèles deviennent propriété de la communauté musulmane, et sont laissées à l'administration du chef de cette communauté, à l'*Imâm*, autrement dit le sultan.

Or, les ports du Maroc ont été reconquis, à différentes époques, par les musulmans, sur les Portugais, les Espagnols ou les Anglais qui les occupaient. Ils sont donc devenus, avec leur banlieue, propriété de la communauté musulmane, selon le principe rappelé plus haut. C'est ce qui a eu lieu, notamment pour Tanger, que les musulmans ont repris aux Anglais, en 1684, sous le règne de Moulay Ismaïl. Et ce sont précisé-

ment les *Rifains*, combattants de guerre sainte, *moudjâhids*, qui, en récompense de leur coopération à la reprise de Tanger, furent installés, comme *guich du Riff*, sur le territoire reconquis.

Là encore, il y a une concession du domaine de l'Etat, (les musulmans disent : de la *communauté*), émanant du sultan, qui est l'administration qualifiée de ce domaine. Nous n'hésitons pas à comprendre encore ces terres dans le domaine *privé* de l'Etat, car nous ne voyons aucune raison de les considérer comme des biens du domaine public proprement dit, au même titre que les routes, les ports, etc.

Pour nous, le caractère de la domanialité publique réside *dans l'affectation à un usage public.* Or, il est évident que les terres *guich* ne sont pas affectées à l'usage de tout le monde. Elles appartiennent à l'Etat au même titre que des casernes affectées à l'usage des troupes. Quand cette affectation cesse, rien ne s'oppose à ce que l'Etat aliène ces casernes ou ces terres, bien entendu dans un but d'intérêt public.

Nous verrons plus loin, en exposant les principes qui, selon nous, doivent présider à la réglementation des terres *guich*, les conséquences que nous tirons de cette conception.

Enfin, comme si la situation n'était pas déjà assez compliquée, les sultans ont parfois installé des fractions de tribus militaires sur des terres appartenant à des particuliers, auxquels ils paient un loyer, minime il est vrai, mais qui est la reconnaissance du droit de propriété de ces particuliers.

Nous avons vu, à Rabat, entre les mains de personnages marocains, des écrits chérifiens qui reconnaissent, au profit des détenteurs, un droit de propriété sur des terres où le *Makhzen* avait installé une partie de la tribu militaire des Oudâïa.

Il est certain que, quelle que soit l'organisation à laquelle on s'arrêtera, en ce qui concerne les terres *guich*, les terres auxquelles nous venons de faire allusion n'y seront point comprises. Leur situation est nette et claire : ce sont des

propriétés privées, données en location au *Makhzen*, et qui n'ont à aucun degré les caractères qui distinguent les terres *guich*. Comme nous le dirons plus loin, leurs propriétaires ont le droit de les reprendre le jour où l'organisation militaire des tribus, *guich*, aura disparu.

b **Nature et étendue des droits des concessionnaires de terres guich.** — Le fait que le pacha doit, en principe, tenir un registre des concessions en territoire *guich*, pour en modifier l'étendue ou les supprimer complètement (lorsque le soldat décède sans postérité mâle), prouve qu'il ne s'agit pas d'une véritable donation en pleine propriété, mais d'une concession de jouissance, d'un usufruit. Les actes de concession sont même plus explicites : ils parlent d'*intifâ'*, terme qui, dans la langue arabe juridique, signifie *jouissance personnelle*. Le soldat du guich n'a, en effet, qu'un droit de jouissance personnelle attaché à la charge militaire dont il est investi. Le droit de propriété n'est pas scindé en domaine direct, restant au *Makhzen* et en domaine utile (*manfa'a*) appartenant au soldat du *guich*. Ce qui le prouve, c'est qu'au décès de celui-ci, la concession a besoin d'être renouvelée par le pacha en faveur du fils, s'il y en a un ; elle est supprimée s'il n'y a que des femmes. C'est donc, en réalité, un usufruit attaché à une charge viagère. Comme tout usufruit, il est viager et non transmissible par décès. A plus forte raison, le concessionnaire ne saurait-il vendre la propriété du lot qui lui est attribué. Nous verrons pourtant que la pratique a enfreint ces règles et que les concessionnaires des terres *guich* se sont gérés en véritables propriétaires.

C. — Évolution des concessions de terres guich vers la propriété privée.

La charge militaire étant héréditaire entre les mâles, le fils succédant à son père, on s'est habitué à voir les conces-

sions renouvelées durant de très longues périodes dans la même famille (1). La concession apparaissait ainsi comme la propriété de cette famille, dont les mâles se la transmettaient par succession en même temps que la charge militaire. On en vint dans le sein d'une même tribu à disposer des terres ainsi concédées, grâce à la complicité du pacha, qui détient le registre des concessions et aurait pu seul s'opposer à cet abus. Mais on ne s'arrêta pas là. La vente des terres *guich* à des tiers étant le plus souvent plus rémunératrice qu'entre soldats du même *guich*, les vendeurs cherchèrent un moyen de se faire passer pour propriétaires des biens qu'ils offraient aux acquéreurs ; ils le trouvèrent dans la confection d'une espèce d'acte de notoriété, appelé *moulkiya*, qui, toujours avec la complicité du pacha, leur permit de vendre des biens dont ils n'avaient que la jouissance temporaire.

Qu'est-ce qu'une moulkiya ?. — La *moulkiya* (2) n'est pas, comme beaucoup le croient, un titre de propriété. C'est un acte de notoriété relatif à la possession actuelle d'un immeuble. Il est reçu par deux notaires assesseurs du cadi, deux *adoul*, qui recueillent en principe le témoignage de douze personnes attestant que la possession de l'immeuble en question appartient depuis tant d'années (plus de dix ans au moins) au requérant. Muni de la *moulkiya*, le possesseur de la terre a pu vendre, comme s'il était un véritable propriétaire, étant donnée l'incertitude qui règne au Maroc sur le titre de pro-

(1) La colonie militaire la plus récente, le *guich des Cherâda*, est établie depuis près de 100 ans déjà dans la région de l'Azghar, où elle a été installée par le sultan Moulay Abderrahmân. (Cf. MICHAUX-BELLAIRE et AUBIN, *R. M. M.*, mars 1912 p. 28.)

(2) Nous étudierons plus loin, à l'occasion de la preuve de la propriété, les différentes sortes de *moulkiya*, leurs formules et leur force probante.

Sur la *moulkiya*. Voyez MICHAUX-BELLAIRE et AUBIN, *R. M. M.*, mars 1912 p. 61 et 89 ; — MICHAUX-BELLAIRE, *R. M. M.*, juillet-août 1912, p. 76 et 89.

priété exigible du vendeur. D'ailleurs, dans la très grande majorité des cas, il n'y a pas de titre du tout.

Ainsi grâce à la *moulkiya*, acte de notoriété qui *n'indique pas l'origine du droit de propriété du requérant*, grâce aussi à la complicité des fonctionnaires véreux du *Makhzen*, certains gens du *guich* se sont mis à vendre, sur *moulkiya*, les concessions viagères dont ils étaient bénéficiaires. Cela a eu lieu notamment dans les environs de Tanger, qui sont occupés par la colonie militaire du Riff, *el-guich er-rîfî*. Celle-ci, il est vrai, ne jouit plus des privilèges attachés à ses obligations militaires, puisque, contrairement à la règle, elle est imposée comme une tribu de remplacement, *nâïba*, quelconque. Mais cet abus de l'administration marocaine ne modifie en rien la condition juridique des terres occupées par cette tribu, et il faudrait décider que la nature des droits qui appartiennent aux gens du *guich* sur leurs concessions, s'oppose non seulement à ce qu'ils aliènent celles-ci en pleine propriété, puisque cette pleine propriété, ils ne l'ont pas eux-mêmes, mais encore à ce qu'ils transmettent le droit de jouissance qui leur appartient personnellement en viager.

Tels sont les principes. Qu'il soit désirable de modifier cet état de choses, au moment de la réorganisation de la propriété foncière du Maroc, c'est là une autre question, que nous examinerons tout à l'heure. Mais dans l'état actuel des choses, on ne peut contester le caractère que nous avons reconnu aux terres *guich*.

D. — Réformes désirables

Le régime des terres détenues par les tribus sera, à coup sûr, le plus difficile à organiser. D'une part, en effet, les deux parties en cause, le *Makhzen* et les tribus, soutiennent des thèses absolument contradictoires. Le *Makhzen* n'a jamais manqué

une occasion d'affirmer son droit de propriétaire sur les terres des tribus. La tenue du registre d'allotissement par le pacha de la tribu militaire, *guich*, l'octroi et le renouvellement des concessions, sont autant d'indices apparents des droits prétendus par le *Makhzen*.

Les tribus, au contraire, ont toujours cherché à se faire considérer comme propriétaires, tout au moins collectivement, des terres qu'elles détiennent parfois depuis des siècles. En fait, leurs membres se sont souvent gérés en véritables propriétaires, aliénant leurs parcelles, parfois avec la complicité ou la tolérance payée du *pacha*.

D'autre part, à côté de ces prétentions opposées du *Makhzen* et des tribus, il y a la question de l'avenir économique du pays, qui ne saurait s'accommoder d'un régime qui laisse d'immenses régions, parmi les plus fertiles, à peu près inexploitées et aboutit, en fin de compte, à l'immobilisation d'une notable partie de la terre marocaine.

Pour toutes ces raisons, une réforme du *modus vivendi* actuel est désirable.

Dans quel sens doit-on la faire? Admettra-t-on définitivement la prétention makhzénienne, aboutissant à la négation du droit de propriété des tribus et à l'inaliénabilité des terres qu'elles occupent? Reconnaîtra-t-on aux tribus un droit de propriété — collectif ou individuel — sur ces terres?

Les deux systèmes ont leurs avantages et leurs inconvénients, faciles à apercevoir.

La question s'est posée d'ailleurs à peu près dans les mêmes termes en Algérie, à propos des terres dites « *arch* » ou des tribus. Une loi de 1851 interdit toute aliénation de terre de tribu au profit des personnes étrangères à cette collectivité. C'était décréter la misère et la stagnation en donnant un caractère légal et obligatoire à ce qui était déjà le régime habituel en territoire « *arch.* »

Peu après, devant les inconvénients manifestes de cet état de choses, on pensa refouler les indigènes dans la partie des terres qu'elles occupaient qui serait suffisante pour les faire vivre et d'attribuer le reste à l'État, pour l'installation des colons français. Ce fut ce que l'on appela le système de « cantonnement ».

Survint le Sénatus-Consulte de 1863 qui déclara les tribus *propriétaires* des territoires dont elles avaient « la jouissance permanente et traditionnelle » à quelque titre que ce fût. Ce Sénatus-Consulte, qui a été vivement critiqué (1), n'a pas donné, en somme, de mauvais résultats dans la pratique, car il a permis de délimiter les territoires des tribus et de les distinguer des terres domaniales proprement dites. En tous cas, il fit beaucoup moins de mal que la loi de 1873, qui, voulant appliquer inconsidérément la législation de notre Code civil aux musulmans, jeta le trouble et la perturbation dans le monde indigène, en prescrivant le partage obligatoire et l'exécution des opérations y afférentes dans tous les territoires de propriété privée.

Une pareille mesure ne pouvait être maintenue longtemps, sans entraîner une foule de procès, où les agents d'affaires, acquéreurs de portions indivisées infimes, avaient beau jeu contre l'Arabe. Sous prétexte de définir le droit de chacun, on morcelait à l'infini les propriétés, étant donné le système successoral du droit musulman. Celui-ci apportait au moins un correctif à son système successoral, au moyen de l'institution de la *chefa*, ou retrait d'indivision, qui permet à un indivisaire quelconque de chasser l'intrus en prenant le marché de celui-ci pour son compte. Il y avait là un remède efficace contre les cessionnaires de parts indivises, qui auraient pu introduire une demande en partage, aboutis-

(1) V. Raymond Aynard, *L'Œuvre française en Algérie* (1912), p. 270.

sant au morcellement forcé de la propriété entre tous les ayants droit. La loi de 1897 a corrigé l'effet déplorable de la loi de 1873 en rétablissant un droit de retrait très voisin de la *chefa* et en favorisant la constitution de la propriété individuelle, au moyen de ce que l'on a appelé « l'enquête partielle ». Désormais il ne suffit plus qu'un indivisaire quelconque introduise une demande en partage pour que l'on morcelle obligatoirement la propriété entre tous les ayants droit. D'après la loi de 1897, la procédure s'appliquera seulement à la part du requérant.

En douze ans, de 1897 à 1909, cette procédure a fait passer, du domaine de la propriété collective, dans celui de la propriété privée, une surface de plus de 115.000 hectares, ce qui est, somme toute, un bon résultat. On estime qu'à la vitesse actuelle l'appropriation privée du domaine *arch* (collectif) serait accomplie en un demi-siècle.

Voilà ce qui a été fait en Algérie. Doit-on appliquer cette organisation au Maroc?

Tout d'abord, il importe de remarquer que l'installation du protectorat français au Maroc a changé les données du problème. Jusqu'ici, en effet, le droit de jouissance des tribus *guich* sur les terres occupées par elles était la contre-partie des obligations militaires imposées au *guich*. Or, cette organisation militaire apparaît maintenant comme surannée et incompatible avec l'ordre de choses nouveau. L'emploi des troupes marocaines ne se fera plus désormais que par voie d'engagements volontaires ou même de conscription ; il ne sera plus la condition d'une concession de terre en jouissance.

Il apparaît donc que les tribus *guich* n'ont plus aucun droit sur les terres qu'elles occupent, dès l'instant où la charge militaire, qui en était la condition, est supprimée.

Faudra-t-il, dans ce cas, expulser les tribus et faire rentrer

dans le domaine du *Makhzen*, conformément à sa prétention traditionnelle, les terres qu'elles occupent?

Pour écarter cette solution, il y a non seulement des raisons d'humanité, mais aussi de puissantes raisons d'ordre politique.

En effet, dans les régions fertiles du Maroc, la densité de la population est souvent considérable. Chasser hors de chez elles ces nombreuses tribus, c'est pousser soi-même au nomadisme et au pillage des gens qui n'y sont que trop enclins déjà. Et on ne voit pas, de prime abord, où ces bandes errantes pourraient se fixer.

Ce serait, d'ailleurs, semer dans les cœurs des haines inextinguibles et répandre, dès le début de notre installation, la légende de l'injustice des *roumis*.

On ne saurait songer, non plus, à déclarer purement et simplement les tribus propriétaires des terres dont elles ont la jouissance « permanente et traditionnelle », comme l'avait fait la loi de 1863 en Algérie.

D'une part, en effet, les indices les plus probants existent en faveur de la prétention makhzénienne, qui exclut le droit de propriété des tribus. Si même on voulait faire cette attribution d'autorité, elle comporterait encore de graves inconvénients. Tout d'abord, les terres occupées par les tribus sont, la plupart du temps, beaucoup trop vastes, proportionnellement au chiffre des habitants. La consolidation des droits des occupants aurait pour effet de les encourager à continuer un mode de culture extensive qui est manifestement contraire au développement agricole du pays.

D'autre part, il est à craindre qu'en déclarant les membres de la tribu pleinement propriétaires, ils ne soient en très peu de temps dépouillés de leurs terres par la spéculation européenne. Mais, il ne faudrait pas non plus aller d'un extrême à l'autre et décourager la colonisation en rendant impossible,

ou tout au moins très difficile aux Européens, notamment à nos compatriotes, l'acquisition honnête d'un domaine en territoire de tribu.

Dès lors, il apparaît que la solution la plus rationnelle doive être recherchée dans un système qui se rapprocherait de ce que l'on a appelé en Algérie le « cantonnement ». Nous ne voyons, pour notre part, aucun inconvénient à ce que l'on distingue trois parties dans les territoires actuellement occupés par les tribus, de la façon suivante :

Après avoir déterminé, au moyen d'une enquête administrative faite sur les lieux, en présence des représentants des tribus voisines, l'étendue exacte du territoire de chaque tribu, après avoir tranché, par voie de transaction ou autrement, les contestations qui peuvent naître au sujet des limites, il ne restera plus qu'à procéder au « cantonnement » de la tribu. Pour cela, il y aura lieu de tenir compte de l'importance actuelle de la tribu et de son développement probable dans l'avenir, et de lui attribuer, en bloc, la surface de terre qui, d'après le mode de culture en usage dans le pays et la fertilité du sol, sera estimée suffisante pour lui permettre de vivre et de se développer.

Dans la partie du territoire restant, il faudra encore tailler une superficie suffisante pour constituer un communal, terre qui sera attribuée *collectivement* à la tribu et qui lui servira pour le pacage de ses troupeaux. La jouissance des communaux sera réglée conformément à l'usage suivi en pareil cas, par les indigènes eux-mêmes.

Enfin, le surplus des terres de la tribu sera, comme de juste, attribué au domaine privé de l'Etat, qui aurait été en droit de revendiquer tout le territoire de la tribu. Cette dernière partie sera attribuée ou plutôt vendue par l'Etat à des colons français, auxquels il délivrera un titre de propriété à l'abri de toute contestation.

Il reste une question délicate à trancher. A quel titre la tribu détiendra-t-elle la quantité de terrain qui lui sera attribué en bloc. Pour des raisons d'humanité et pour éviter le dépouillement de l'indigène il semble qu'il y aurait intérêt à laisser à la tribu la propriété collective de cette partie du territoire, sauf à faire tenir par les autorités indigènes la balance exacte dans la répartition des lots en jouissance. Nous croyons même que ce serait le parti le plus sage à prendre. Il y aurait tout au moins intérêt à maintenir ce mode de jouissance pendant quelques années, en attendant que la fièvre de la spéculation immobilière se soit un peu calmée. Plus tard, quand les indigènes eux-mêmes auront passé par ce stage, qui nous paraît nécessaire, quand la spéculation européenne aura assouvi son avidité sur les terres de propriété privée et les terres mises en vente par le Domaine, il y aura lieu d'organiser la propriété privée dans le territoire des tribus, non pas, par voie de mesure générale, comme l'a fait, en Algérie, la malencontreuse loi de 1873, mais à la requête individuelle des membres de la tribu. D'accord avec les autorités de la tribu, chaque concessionnaire pourra faire transformer la jouissance de son lot en pleine propriété, en introduisant une requête auprès de l'autorité qui sera alors constituée à cet effet, et qui sera soit un tribunal mixte, soit une commission administrative. Nous penchons pour l'attribution de la compétence à ce dernier organisme, car il s'agit en réalité d'une décision d'ordre gouvernemental qui intervertit le titre auquel un concessionnaire détient une parcelle du domaine privé de l'Etat.

On pourrait objecter, que le jour où cette procédure serait admise, tous les membres de la tribu ne manqueraient pas d'y recourir. Nous pensons, au contraire, que la perspective des frais à avancer et l'inertie naturelle du musulman feront

en sorte que les requérants seront seulement ceux qui auront reçu d'un acquéreur, surtout un Européen, une promesse d'achat. Ceux qui n'auront pas été ainsi tentés, ou dont la petite parcelle ne tente personne, ou qui ne peuvent ou ne veulent faire les frais de la procédure, se contenteront de l'ancien mode de jouissance.

On peut, à coup sûr, imaginer d'autres solutions à la question des terres occupées par les tribus. Celle à laquelle nous nous sommes arrêtés nous paraît avoir au moins l'avantage de concilier dans la mesure du possible tous les intérêts en présence, ceux de l'Etat, de l'indigène et de l'Européen qui veut s'installer dans le pays.

Pour terminer, nous suggérons une réforme d'ordre fiscal, qui sort, il est vrai, du plan de notre étude, mais que nous avons cru bon de signaler en passant.

En supprimant le service militaire dû par la tribu Guich, on peut en profiter pour l'assimiler à la tribu *nâïba*, qui paie une taxe de remplacement, ayant le caractère d'un impôt foncier. Ce serait un moyen facile d'amorcer l'établissement de l'impôt foncier (en dehors des impôts coraniques : *zékat* et *achour*), que la tribu acceptera probablement sans difficulté, surtout si on lui attribue la pleine propriété des terres qu'elle occupe.

II. — Terres des tribus *nâïba*.

GÉNÉRALITÉS. — Comme nous l'avons vu plus haut, toutes les tribus soumises, autrement dit les tribus *Makhzen*, doivent le service militaire au sultan ; mais toutes n'en sont pas tenues au même degré. Les tribus *guich*, qui sont de véritables colonies militaires, établies par les sultans dans certaines régions particulièrement difficiles à soumettre, sont, pour ainsi dire, en service actif permanent ; elles sont toujours

mobilisables au gré du sultan. Par contre, elles jouissent, comme nous l'avons vu aussi, du privilège d'être concessionnaires de terres *Makhzen*, sans avoir aucune redevance à payer; mais, telle n'est pas la situation de toutes les tribus soumises. En effet, à côté des tribus *guich*, ou militaires, il y a les tribus *nâïba*, ou de remplacement. Celles-ci ne doivent pas, en principe, de service militaire ; elles ne sont tenues que de fournir un faible contingent aux expéditions, *harka*, du sultan. Par contre, elles sont astreintes au paiement d'une taxe de remplacement, affectant le caractère d'un impôt foncier grevant les terres sur lesquelles ces tribus ont été établies par les sultans.

Ainsi, comme les terres *guich* des tribus militaires, les terres *naïba* des tribus de remplacement, sont des concessions des biens du *Makhzen ;* mais, contrairement aux premières, ces concessions sont à titres onéreux ; elles paient une redevance foncière dont les premières sont exemptées.

A. — Origine des terres naïba.

Les tribus marocaines ont vécu dans un état perpétuel de désordre et de bouleversements de toutes sortes. Selon les besoins de leur politique, souvent même en vue d'assurer leur propre sécurité, les sultans marocains ont fréquemment déplacé les tribus, établissant telle tribu militaire au milieu d'une région qui menaçait d'échapper à leur autorité, transportant telle autre tribu belliqueuse loin d'une ville à laquelle son voisinage pouvait être dangereux. Il serait trop long de rechercher et d'exposer l'histoire de ces migrations continuelles à travers le pays soumis, le *blâd el-makhzen*.

Quoi qu'il en soit, certaines tribus ont été établies, au cours des siècles, sur des territoires que les sultans considéraient comme faisant partie du domaine du *Makhzen*.

Nous verrons plus loin ce qu'il faut penser de cette dernière prétention.

Ces tribus, qui n'ont pas été soumises au régime militaire des tribus *guich*, ont été, par contre, astreintes au paiement de la taxe de remplacement, dite *nâïba*, d'où leur nom de *tribus de nâïba.*

D'autre part, il est toujours loisible au sultan de renvoyer une tribu militaire, *guich*, dans ses foyers et de lui imposer désormais le paiement de la *nâïba*, ce qui la transforme en tribu de *nâïba.* Quelquefois même, cette transformation s'opère en fait, par suite d'abus, sans qu'il y ait eu une disposition expresse opérant cette espèce de déclassement de la tribu. C'est ainsi que la tribu militaire rifaine, *el-guich er-rîfi*, a cessé, en fait, d'être considérée comme telle et a perdu, du même coup, le principal privilège caractéristique des tribus *guich :* l'exemption de tout impôt frappant la concession territoriale dont elles bénéficient. En effet, depuis un certain nombre d'années, les pachas, gouverneurs de Tanger, choisis par le sultan dans d'autres provinces que le Rîff, ne reconnaissent plus, en fait, le privilège du *guich rifain*, auquel ils font payer l'impôt comme à une tribu de remplacement quelconque.

B. — Nature des droits du makhzen sur les terres des tribus nâïba.

Il n'est pas douteux qu'en théorie, le *Makhzen*, représenté par le sultan, se considère comme propriétaire des terres concédées aux tribus *nâïba*, au même titre que des terres concédées aux tribus *guich.*

Selon une théorie connue du droit musulman les sultans du Maroc se considèrent comme administrateurs des biens de la communauté musulmane, autrement dit, de l'État. De plus, ils ont la prétention de considérer le territoire du Maroc comme étant devenu, par droit de conquête, la propriété

habous de la communauté musulmane. C'est en sa qualité d'administrateur de cette communauté que le sultan fait des concessions de terres, dans l'intérêt de la communauté. En fait, comme nous l'avons vu plus haut, le sultan dépasse souvent ses pouvoirs d'administrateur et aliène des parcelles de ce domaine dont il n'a que l'administration ce qui, au regard de la pure doctrine musulmane, est absolument inaliénable. Mais, selon une doctrine que nous avons développée plus haut à propos des terres *guich* (1), nous considérons que par *communauté musulmane* il faut entendre l'Etat *marocain*, et par *biens de la communauté*, « le domaine de l'Etat ».

En partant de ce point de vue, il n'y a aucune raison de reconnaître le même caractère d'inaliénabilité à tous les éléments qui composent ce domaine. Il faut, comme nous l'avons déjà dit, restreindre cette inaliénabilité au domaine public proprement dit, c'est-à-dire, aux biens qui par leur *nature* et leur *affectation* ne sont point susceptibles d'appropriation privée. Comme pour les terres des tribus militaires, *guich*, dont nous avons examiné plus haut la situation, nous verrons, plus loin, les conséquences qu'il faut tirer de cette conception au point de vue de l'organisation de la propriété foncière au Maroc.

C. — Nature et étendue des droits des tribus naïba sur les terres qui leur sont concédées.

D'une façon générale, nous renvoyons aux développements que nous avons donnés précédemment sur la nature et l'étendue des droits des concessionnaires des terres *guich* (1). D'après la doctrine adoptée par le *Makhzen*, pas plus que les

---

(1) V. ci-dessus, p. 34 et 42.

(2) V. *supra*, p. 40.

tribus *guich*, les tribus *nâïba* n'ont la pleine propriété des terres qui leur sont concédées. Elles n'en ont que la jouissance. Cette jouissance n'étant pas attachée à une charge militaire personnelle et viagère, comme pour les terres *guich*, a tendu de bonne heure à devenir transmissible par succession sans confirmation nouvelle de la part du *Makhzen*. En réalité, la jouissance est concédée *collectivement* à la tribu *nâïba*, et l'allotissement se fait au sein de la tribu, sans que le pouvoir central attache une grande importance à la manière dont se fait cet allotissement, ni au changement qui peut survenir dans la personne du concessionnaire pourvu que la concession demeure toujours dans la même tribu.

Mais, contrairement aux concessions en territoires *guich*, les concessions en territoire de tribu *nâïba* ne sont pas à titre gratuit. Elles sont soumises au paiement d'un impôt foncier dit *nâïba*, dont nous allons examiner le caractère.

D. — Caractère de la taxe dite nâïba (1).

Selon une théorie connue du droit musulman, les terres appartenant à la communauté musulmane, autrement dit à l'État, sont soumises au paiement d'un impôt foncier, appelé *kharâdj*, que ces terres soient entre les mains des infidèles sur lesquels le pays a été conquis, ou de musulmans ayant succédé aux infidèles, qui ont pris la fuite devant l'invasion musulmane. Ce *kharâdj* représente un véritable loyer de la terre, et c'est à cause de ce caractère qu'il est permis de le percevoir même sur des musulmans.

Les sultans du Maroc considèrent précisément ce pays

(1) Sur l'impôt de la *nâïba*, voir *R. M. M.*, juillet-août 1910, p. 396 et 89 (article de M. MICHAUX-BELLAIRE), et mars 1912, p. 30 et 89 (article de MM. MICHAUX-BELLAIRE et AUBIN).

comme étant devenu la propriété de la communauté musulmane par droit de conquête et par conséquent soumis au paiement du *kharâdj*.

C'est par un véritable privilège et comme en récompense du service militaire permanent dont elles sont tenues, que les tribus *guich* sont exemptées du paiement du *kharâdj*. Au contraire les tribus dites *nâïba*, de remplacement, qui n'ont pas ces mêmes obligations militaires, sont placées sous le régime du droit commun, si l'on peut ainsi parler. Elles paient le loyer, *kharâdj*, de la terre sur laquelle elles sont établies. Le *kharâdj* payé par elles a pris le nom de *nâïba*, taxe de remplacement, parce qu'il remplace le service militaire dont les tribus *guich* sont tenues(1).

Telle qu'elle est actuellement perçue, la *nâïba* est un impôt de répartition. Bien entendu, comme tout ce qui est relatif aux finances du Maroc, il n'y a, dans la fixation et le recouvrement du contingent afférent à chaque tribu, que concussions, arbitraire et exactions.

Le montant de la *nâïba* due par chaque tribu n'est nullement déterminé, pas plus que l'époque de son exigibilité. Tout dépend du bon plaisir du *makhzen*. Le contingent, *farda*, afférent à la tribu varie au gré des hauts fonctionnaires du *Makhzen*, et il est exigé à n'importe quelle époque de l'année, souvent même plusieurs fois par an, suivant les besoins de l'année. Nous ne pouvons donner une meilleure idée de la manière dont les choses se passent, qu'en transcrivant ici le passage que M. Michaux-Bellaire (2) consacre à cette question

(1) D'autres explications ont été proposées pour le mot *nâïba* ; celle que nous avons adoptée nous paraît la plus conforme à l'étymologie et au caractère de l'institution. On a dit notamment que le « terme de nâïba signifierait que les tribus qui la paient sont, comme des mineurs, sous l'autorité d'un tuteur (*nâïb*), c'est-à-dire qu'elles sont administrées par le sultan, comme un mineur par son tuteur ». *R. M. M.*, mars 1912, p. 12.

(2) *R. M. M.*, mars 1912, p. 102 et 89.

de la *nâïba* : « Le nombre des *farda*, annuels ou mensuels, n'est pas plus prévu que l'importance de ces *farda*; tout est livré à l'arbitraire. En principe, les lettres de *farda* sont envoyées par le sultan, qui demande au caïd de la tribu une certaine somme sur la *nâïba* de cette tribu, *nâïba* dont la quotité n'est d'ailleurs pas fixée, ainsi que nous l'avons dit. Le caïd double, en général, cette somme et charge de sa perception ainsi doublée les cheikhs des fractions de la tribu; chaque cheikh double à son tour la somme qu'il doit percevoir sur sa fraction et la partage ensuite entre les différentes *kheima feradïa* (tente pour la perception de l'impôt), de la fraction dont il est chargé.

« Le cheikh est aidé dans son travail de perception par des encaisseurs appelés *djary*, qui ne reçoivent aucune indemnité, mais ne versent pas intégralement tout ce qu'ils reçoivent des contribuables. Le cheikh, de son côté, ne remet pas au caïd tout ce qui lui est versé par les *djary*. Le caïd n'envoie au *Makhzen* qu'une partie de ce qu'il a reçu des cheikhs ; les fonctionnaires de la Cour qui reçoivent l'impôt ne remettent au sultan que ce qu'ils ne peuvent pas garder, et un nouvel impôt bouche les trous laissés dans l'impôt précédent, mais en ouvre lui-même de nouveaux, de sorte qu'il reste toujours des prétextes à exactions et à vexations.

« Si l'on ajoute à cela les nombreuses *sokhra* (commissions) que les contribuables sont tenus de verser aux *mokhaznīa* (soldats) du caïd, qui viennent presser la rentrée de l'impôt, on se rendra aisément compte de ce que peut être la situation des populations des tribus soumises au *Makhzen*, vivant sous la perpétuelle menace d'un impôt dont elles ne connaissent jamais l'importance, mais qu'elles payent toujours, sans jamais pouvoir s'acquitter, par la raison que cet impôt, toujours exigible, ne correspond à aucune prescription religieuse, à aucun règlement budgétaire, à aucune organisation

financière, et qu'il n'a pour base que les besoins ou les caprices, non seulement du sultan, mais des vizirs et des gouverneurs ! »

E. — Evolution des terres nâïba vers la propriété privée.

Par un phénomène que nous avons déjà noté en examinant la condition des terres *guich*, les concessions en jouissance tendent à se transformer en pleine propriété entre les mains des concessionnaires. Les membres des tribus *nâïba* n'étant pas astreints à un service militaire personnel, comme les gens de *guich*, transmettent leur concession, par succession, à leurs héritiers, sans qu'il intervienne de la part du pouvoir central une confirmation de la concession au profit de l'héritier. Celui-ci, n'ayant pas à succéder à une charge militaire, peut être indifféremment un homme ou une femme. Ainsi, les terres *nâïba* se transmettent, d'abord par succession, puis entre vifs, au sein de la même tribu, sans que le *Makhzen* ait intérêt à s'opposer à cet état de choses, qui laisse intact son droit au paiement de la redevance foncière, la *nâïba*. Ces transmissions successives, durant plusieurs générations, devaient forcément donner à ces terres le caractère de véritables propriétés privées, assujetties seulement au paiement d'un impôt foncier. Et c'est, en effet, le terme auquel l'évolution, commencée au milieu du XVIe siècle (1) de l'ère vulgaire, est arrivée aujourd'hui.

F. — Réformes désirables.

N. B. — Nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut (p. 42 et sq) au sujet de terres *guich*. Sauf la question du ser-

(1) Cf. *Nozhet el-Hâdi*, trad. O. HOUDAS, p. 70 et *R. M. M.*, mars 1912, p. 12.

vice militaire — qui ne change rien aux données du problème — le régime des terres des tribus doit être le même, qu'il s'agisse de tribus militaires ou de tribus de remplacement.

III. — Terres collectives.

Autour des villages et le long de la frontière algéro-marocaine, on rencontre des terres affectées à l'usage des tribus, que celles-ci ne songent pas à se partager ni à aliéner, précisément à cause de l'usage auquel elles sont affectées. Ces terres, autour des villages, sont surtout réservées au dégagement, et, quelquefois, servent de pâturages pour les troupeaux de toute la tribu. Le long de la frontière, ce sont des terres de parcours et de transhumance. Si ces terres ne sont ni vendues, ni aliénées, c'est précisément parce que les tribus n'ont aucun intérêt à le faire, étant donné leur mode de vie ; mais il ne semble pas que ces terres aient, de par leur origine, un autre caractère que le reste du territoire sur lequel est établie la tribu. Nous ne voyons aucune bonne raison pour reconnaître à ces terres collectives une origine différente, ni aux membres de la tribu, des droits plus étendus que ceux dont ils jouissent sur les terres qui leur sont concédées. Pour nous, ces terres collectives sont *guich* ou *nâïba*, suivant qu'elles dépendent d'un territoire *guich* ou *nâïba*.

Il est certain aussi que, dans l'état actuel des choses, l'assemblée de la tribu, la *djemâ'a*, n'a aucune qualité pour aliéner ces terres. La *djemâ'a* est bien l'organe représentatif de la tribu, mais elle ne saurait aliéner au détriment des générations futures un bien qui appartient *collectivement* à la tribu, personne morale, à supposer même que le bien soit sa propriété collective. On ne doit pas confondre, en effet, la propriété collective et l'indivision.

Bien entendu, il faudra, en organisant le régime foncier du Maroc, tenir compte de l'affectation spéciale de ces terres et ne pas priver, par une mesure imprudente, les tribus qui en jouissent d'un moyen d'existence dont elles ne peuvent souvent pas se passer.

Ces terres nous paraissent destinées naturellement à constituer des communaux, comme nous l'avons dit à propos du régime des terres des tribus (1).

§ IV. — Terres de propriété privée.

Il est certain que, si l'on s'en tient à la pure doctrine du droit musulman et à la prétention que les sultans du Maroc ont toujours affirmée, il ne peut pas y avoir au Maroc, au profit des particuliers, un droit de pleine propriété. En effet, le droit musulman pose en principe que les terres conquises de force par les musulmans deviennent la propriété collective et inaliénable (*waqf*) de la « communauté musulmane », autrement dit de la Nation, et sont administrées au nom de celle-ci par le souverain (l'*Imâm*) chef de cette communauté.

Le mode d'administration consiste le plus souvent à laisser la terre entre les mains des occupants et à exiger d'eux le payement de divers impôts. Ce n'est pas le lieu d'entrer ici dans les détails.

Par une tendance assez naturelle, et à laquelle nous avons fait allusion à diverses reprises, le sultan, administrateur des biens de la communauté, en vint à se considérer comme propriétaire du domaine éminent de la terre, parfois même comme véritable propriétaire. Il en arriva ainsi à aliéner des parties de ce domaine ou à en concéder seulement la jouissance, comme il

(1) V. p. 50.

aurait pu le faire de ses propres biens. Les jurisconsultes musulmans, qui ont élaboré cette néfaste théorie, ont été les premiers à réagir contre les entreprises des sultans. Il serait trop long d'exposer toutes les théories imaginées par les jurisconsultes musulmans pour venir au secours de la propriété privée. Ils ont créé des distinctions suivant que le pays a été conquis les armes à la main (*anoualan*), ou par voie de capitulation (*soulhan*), ou à la suite d'une conversion à l'islamisme des habitants. Dans ces deux derniers cas, la pleine propriété restait aux occupants. En ce qui concerne spécialement le Maroc, ils ont admis une présomption basée sur une distinction entre le pays des plaines et le pays de montagnes. Dans cette dernière région, on présume que les habitants n'ont pu être réduits par les armes et, par conséquent, qu'ils ont conservé la propriété de leurs terres, ayant bénéficié eux-mêmes d'un traité de paix ou s'étant convertis à l'islamisme. D'autres jurisconsultes, renchérissant sur les premiers, déclaraient que toute la terre du Maroc ne comprenait que des propriétés privées, les habitants de ce pays ayant tous embrassé l'islamisme, à l'approche des armées musulmanes. Ces diverses opinions sont exposées tout au long par la majorité des historiens de l'Afrique du Nord, et par les très nombreux jurisconsultes marocains qui ont traité de la question.

La vérité est que les sultans du Maroc ont cherché à remettre en honneur, à leur profit, une ancienne théorie du droit musulman, qui a été effectivement appliquée dans les débuts de l'Islamisme, et d'après laquelle les terres conquises devenaient propriété inaliénable (*waqf*) de la communauté musulmane ; la jouissance seule en demeurait dans le commerce, et cela est si vrai, que c'est précisément dans les régions où l'autorité des sultans a pu se faire obéir, que l'on rencontre les terres *Makhzen* et les terres des tribus, sur lesquelles les sultans prétendent avoir le domaine éminent. Au contraire, dans

les pays insoumis, le *blâd es-siba*, la propriété privée est la règle. Bien mieux, on n'y trouve pas du tout de terres *Makhzen*. De même, dans les villes, où la vie sédentaire contribue à donner un peu plus de régularité à l'organisation foncière, les prétentions du *Makhzen* se sont heurtées à des situations bien établies, à des titres de propriétés en règle. La propriété privée y est encore la règle générale.

Cette propriété privée se transmet normalement par aliénation entre vifs ou par décès, comme un bien quelconque. Il n'y aurait même plus rien à en dire, si le Maroc n'offrait pas le spectacle du désordre le plus complet, dès qu'il s'agit d'établir l'origine des droits du propriétaire sur sa propriété. La plupart du temps les titres sont tout à fait insuffisants ou manquent totalement.

Cette question de la preuve de la propriété au Maroc fera l'objet du chapitre suivant.

§ V. — Concessions de terres consenties par le sultan au profit de particuliers.

Il arrive assez souvent que, pour récompenser les services d'un particulier, ou plus simplement pour favoriser un courtisan ou honorer un *chérif* (descendant du prophète Mahomet, par sa fille Fatima), le sultan lui accorde une concession de terrain. Sans entrer, de nouveau, dans la discussion sur l'étendue des pouvoirs du sultan, considéré comme administrateur du domaine *Makhzen*, pouvoirs que tous les sultans du Maroc ont manifestement outrepassés, en se considérant comme propriétaires de ce domaine, il suffit de constater que cette pratique des concessions a passé dans les mœurs et personne ne la discute plus. Sans doute, il y aura lieu, comme nous l'avons dit plus haut en examinant la situation des biens

Makhzen, de faire cesser ces pratiques et de ne laisser à la libre disposition du sultan que son domaine privé, qu'il faudra délimiter et séparer avec soin du domaine de l'Etat. Mais il ne semble pas qu'il soit possible, en aucune façon, de revenir sur le passé. Il faudrait bouleverser des milliers de situations acquises et faire annuler des transmissions successives qui remontent à plusieurs siècles en arrière. En un mot, les mesures que nous avons préconisées ne pourront être prises qu'en vue de sauvegarder l'avenir. Quant au passé, il est le fait accompli que l'on doit se résigner à accepter tel quel.

Différentes sortes de concessions. — Les concessions sultaniennes se font en jouissance ou en pleine propriété, à titre gratuit ou à titre onéreux.

Concessions a titre gratuit. — Les concessions à titre gratuit, qu'elles portent sur la jouissance ou sur la pleine propriété, sont en réalité de véritables donations : donations d'usufruit ou donations de propriété. Il n'y aurait rien de particulier à en dire, si la pratique marocaine n'avait apporté, au sujet de ces donations, quelques dérogations au droit commun musulman sur cette matière.

Tout d'abord, contrairement au droit commun, les donations chérifiennes n'ont pas besoin, pour être valables, d'une prise de possession par le bénéficiaire. On considère que la volonté du souverain est suffisante, non seulement pour opérer le transfert de la propriété au donataire, mais encore pour suppléer à la mise en possession, qui est le signe apparent du désaisissement du donateur. D'autre part, se basant sur une particularité grammaticale de la langue arabe, les jurisconsultes musulmans du Maroc distinguent dans les concessions de jouissances, celles qui sont réalisées par l'emploi d'une formule où se trouve le mot *manfâ'a* (qui signifie, utilité, jouissance, usufruit), et en général celles où la formule

contient le mot *intifâ'* (qui signifie jouissance *personnelle*) (1).

Partant de là, on décide que le concessionnaire a, dans le premier cas, le droit de transmettre son usufruit à une autre personne. Bien entendu, le droit reste fixé sur la tête du bénéficiaire et s'éteint normalement par sa mort ou celle de ses héritiers, selon les termes de la concession.

Au contraire, dans le second cas, quand on emploie le terme *intifâ'*, le bénéficiaire n'a que le droit de jouir *personnellement* de sa concession, sans pouvoir se substituer une autre personne, à moins qu'il n'obtienne l'agrément du sultan.

Cette distinction peut être utile à ceux qui se proposent d'acquérir un usufruit concédé par un titre sultanien. L'examen des termes employés dans le titre révèlera facilement la nature des droits du concessionnaire et permettra de savoir s'il peut les transmettre.

CONCESSIONS FAITES AUX CHEURFA. — Parmi les concessions faites à titre gratuit, nous devons une mention spéciale à celles dont les bénéficiaires sont des *cheurfa* (2). Très souvent, ces concessions portent sur des terrains d'une superficie considérable, et sont réalisées au moyen de lettres-patentes chérifiennes, appelées *dahir*, qui sont remises aux bénéficiaires. Il ne faudrait pas confondre ces *dahir*, qui sont de véritables actes de concession, avec d'autres *dahir*, émanant également du sultan au profit des *cheurfa*, et qui ont pour effet de substituer les bénéficiaires au sultan, quant à la perception de l'impôt de la *zakat* (aumône légale), et des redevances administratives payables par certains contribua-

(1) Le mot *intifâ'* vient, en effet, d'une forme verbale (la huitième) qui comporte ce sens attributif.

(2) Pluriel de *chérif*.

bles nominativement désignés parmi les habitants de la terre visée par le *dahir* et que l'on nomme *azib* (1). Dans ce cas, la concession porte, en réalité, non sur la terre, mais sur le produit des impôts.

Au contraire, l'autre espèce de *dahir*, dont nous nous occupons dans ce paragraphe, ne vise nullement la perception des impôts. Il y est toujours question d'une concession, ou, pour traduire littéralement le terme arabe, d'une « gratification » (*in'âm*) émanant du souverain en faveur d'un ou de plusieurs chérifs, et portant sur une terre déterminée.

La *difficulté*, pour ce genre de *dahir*, est de savoir ce que l'on doit entendre par le mot « gratification », étant donné que le *dahir* ne s'explique presque jamais sur la nature de cette « gratification ». S'agit-il d'une donation d'usufruit ou de pleine propriété? Et comme conséquence, les bénéficiaires ont-ils le droit de disposer, de vendre, par exemple, la terre faisant l'objet de la concession?

Nous avons examiné un très grand nombre de ces *dahir*. Ils sont conçus en des termes tellement généraux et tellement vagues, qu'il semble difficile, de prime abord, de prendre parti.

Cependant, quand on se reporte au formulaire habituel des actes judiciaires et extrajudiciaires en usage au Maroc, on s'aperçoit que le vague de la formule des *dahir* est précisément significatif. Le mot « gratification » (*in'âm*), est synonyme de « donation », précisément lorsque aucun autre terme ne vient en restreindre le sens. Or, les *dahir* ne contiennent aucune formule, aucun terme précisant le mode de jouissance ou apportant une restriction quelconque au droit des bénéficiaires, qui doivent être considérés comme donataires purs et simples, ayant par conséquent la libre disposition de l'objet de la donation.

---

(1) V. *Archives marocaines*, t. V, p. 73 et suiv.

Telle est, d'ailleurs, l'interprétation admise par les jurisconsultes marocains, indépendamment des *chérifs* eux-mêmes, dont l'opinion à cet égard pourrait être frappée de suspicion.

On aurait pu hésiter à admettre cette interprétation devant l'habitude qu'ont prise les chérifs de se faire délivrer un nouveau *dahir* récognitif (1), chaque fois qu'il y a un change-

(1) Voici la formule de ce *dahir* :

« Louange à Dieu seul.

« Que Dieu répande ses bénédictions sur notre Seigneur, notre Prophète et notre Maître Mohammed, sur sa famille et ses compagnons, et qu'il leur accorde le salut.

(*Cachet du sultan*).

« Cette lettre-patente — que Dieu la glorifie et en fortifie l'autorité, qu'il fasse briller dans les hauteurs des cieux son soleil éclatant et sa lune, qu'il la pare dans l'avenir par les bonnes œuvres, que cette lettre soit ouverte ou fermée ; qu'il l'entoure des mystères divins, qu'elle soit cachée ou montrée ostensiblement — est entre les mains des sommités des savants, de la postérité des seigneurs vertueux, les nobles chérifs, ceux qu'il faut honorer en toute circonstance, que l'on soit en voyage ou en séjour, tant que se succéderont les siècles, les descendants du grand saint, l'illustre le vertueux, le cheikh des cheikhs, le pôle autour de quoi tourne le monde, notre Seigneur, un tel, l'homme aux miracles et aux vertus mystérieuses, Les bénéficiaires de cette lettre sont : le chérif glorieux X... ; le chérif X...; le pur, le bienheureux, l'homme considérable X..., etc.

« Le but de cette lettre — par la grâce de Dieu et sa toute-puissance — est que nous avons renouvelé au profit des sus-nommés tous les actes de concession (Dahir) chérifiens qu'ils ont entre les mains, ainsi que tous les actes de concession émanant des anciens rois — qu'Allah leur fasse miséricorde — et qui ont eu pour but de les honorer, de les entourer de respect, de les gratifier et de les maintenir dans la situation qu'on leur connaît, qui est toute de respect et de gloire car — grâce à Dieu — nous sommes de ceux qui reconnaissent ses droits ; d'ailleurs, il n'y a que les mauvais esprits et les chicaneurs qui puissent les leur nier, et pour donner une preuve plus forte du respect dont nous les entourons, nous les *gratifions* du domaine situé à... qui est limité par...

« Cette gratification est parfaite ; d'ailleurs, ce n'est qu'une partie de ce qu'ils méritent de notre haute seigneurie, étant données leur origine bénie et les vertus de leurs ancêtres — que Dieu nous fasse profiter de leurs bénédictions et qu'il les fasse rester eux-mêmes avec nous et dans notre voisinage, car ne reconnaissent les mérites des autres que ceux qui sont eux-mêmes gens de mérite et ceux que Dieu a assistés pour cela. Fasse Dieu que nous soyons de ses gens — Amen.

« Quiconque élève contre eux une contestation, une prétention, les trouble, ou se propose toute autre chose que ce que nous avons décidé en leur faveur, ne pourra que s'en prendre à lui-même de ce qui lui arrivera, quel qu'il soit.

« Quiconque entreprend contre eux quoi que ce soit contre l'usage, qu'il sache que Dieu le guette et le surveille.

« Que tous ceux qui prendront connaissance de cet acte parmi nos serviteurs, nos fonctionnaires et nos *amels*, y tiennent la main, conformément à son contenu et ce qu'a tracé et décidé notre plume.

« Salut. Fait à la date de... »

ment de sultan. N'est-ce pas là la preuve du caractère temporaire et précaire de leur droit? Non. Il est d'usage au Maroc, comme dans beaucoup de pays musulmans, de considérer comme dénués de valeur les actes émanant de fonctionnaires décédés ou sortis de charge, tant qu'ils n'auront pas été ratifiés ou plutôt reconnus par le successeur. Il n'y a rien d'étonnant, dès lors, à ce que les *chérifs*, qui sont gens très prudents, cherchent à se mettre à l'abri des caprices du nouveau sultan, en faisant renouveler, dès le début du règne, la reconnaissance des droits qui leur ont été accordés par ses prédécesseurs.

Nous concluons donc en faveur du droit de propriété pleine et entière des *chérifs*, toutes les fois que l'acte de concession, le *dahir*, ne contient aucune restriction, aucune formule impliquant qu'il s'agit d'une simple donation d'usufruit ou de jouissance (1).

---

(1) Voici d'ailleurs le passage important d'une consultation juridique émanant d'un docteur nommé Mohammed el-Fâsi, sur le point qui nous occupe : « Dans l'ouvrage juridique intitulé « El-Djaouâher » (Les Perles), il est dit ceci : « Lorsque « le souverain *gratifie* quelqu'un d'un terrain, celui-ci devient la propriété du béné- « ficiaire, alors même qu'il ne l'a pas exploité ni y a fait le moindre établissement. « Il a le droit de le vendre, de le donner et d'en disposer comme il veut. Ses héritiers « lui succèdent dans les mêmes droits. » Allah le sait d'ailleurs mieux que personne.

CHAPITRE III

PREUVE DE LA PROPRIÉTÉ AU MAROC

§ 1. — Généralités.

Difficulté de la preuve en général. — Dans quelque pays que ce soit, il est très difficile, sinon impossible de prouver l'origine première de la propriété. Celle-ci n'est, le plus souvent, qu'une occupation, c'est-à-dire un état de fait qui se transforme, avec le temps, en état de droit.

Possibilité de prouver l'acte par lequel on devient propriétaire. — Mais si l'on ne peut prouver directement l'origine première de la propriété, on peut du moins prouver l'origine de son acquisition, c'est-à-dire l'acte juridique au moyen duquel on est devenu propriétaire. Celui-ci peut être une transmission par décès, ou une acquisition entre vifs, à titre gratuit ou onéreux.

Au Maroc, l'origine de la propriété n'est pas aussi difficile à déterminer qu'elle paraît l'être au premier abord. Selon une doctrine fondamentale du droit musulman, toute la terre appartient à Allah, tandis que les hommes n'en ont que la

jouissance. Cette conception n'est pas pour entraver les transactions immobilières, car il est permis aux hommes de se vendre ou de se donner entre eux cette jouissance, sans craindre de revendication de la part d'Allah, le nu-propriétaire.

D'autre part, la législation musulmane considère, en général, que les pays conquis par les Musulmans, en dehors de l'Arabie et de l'Irâq, sont la propriété de la communauté musulmane, à titre de *waqf*, et administrés par le chef de cette communauté : sultan, khalife, bey, etc. Celui-ci a le droit de donner aux particuliers des concessions, qui portent des noms différents suivant les pays (1). Seules, les parties des territoires conquis, qui sont assez éloignées des centres habités pour être considérées comme terres « mortes », *mawât*, peuvent être occupées directement par les particuliers, au moyen de la vivification, *ihyâ*, après une autorisation du prince. Les principes qui régissent ce mode d'acquisition de la propriété ont été exposés plus haut.

En définitive, dans tous les pays musulmans, la propriété a toujours pour origine l'un de ces deux faits : la *concession* du prince ou la *vivification* (autrement dit l'occupation).

Quand on examine de près la situation du Maroc, on se rend facilement compte que la propriété foncière y revêt exactement le même caractère que nous venons de reconnaître à la propriété foncière dans tous les pays musulmans, d'après la législation mahométane.

En effet, les sultans du Maroc, qui se considèrent comme les successeurs de Mahomet, comme ses *khalifes*, ont également la prétention de considérer le Maroc comme un pays conquis sur des infidèles et devenu, par conséquent, propriété *waqf*, inaliénable, de la communauté musulmane.

(1) *Iqtâ*, en Orient ; *tenfida*, au Maroc ; *amr bey*, en Tunisie, etc.

De plus, en vertu des pouvoirs d'administration très étendus qui leur appartiennent, en qualité de chefs de la communauté, ils ont, comme tous les princes des pays musulmans, accordé des concessions à des particuliers ou à des collectivités, les tribus, tout comme les beys de Tunis, qui, au début de l'établissement de la dynastie husśénite, accordèrent à leurs courtisans et à certaines tribus d'immenses territoires au moyen de firmans appelés *amr bey* (ordre du bey).

Il n'est pas exagéré d'affirmer que si les sultans du Maroc avaient pu étendre leur autorité sur tout le pays, notamment sur les régions insoumises que l'on est convenu d'appeler, *blâd-es-siba*, ils n'auraient pas manqué de les considérer, en fait, comme faisant partie du domaine de la communauté et d'y accorder des concessions à qui bon leur semble. Mais l'état de rébellion dans lequel se trouvent vis-à-vis d'eux les populations de ces régions, demeurées inaccessibles à l'autorité chérifienne, ont forcé les sultans du Maroc à se contenter d'une autorité nominale sur ces régions, où leur théorie de la domanialité de tout le territoire du Maroc est restée sans application pratique. Si le *blâd-es-siba*, pays insoumis, connaît la propriété privée, ce n'est pas parce que les terres qui le composent doivent être soumises à un régime foncier différent du reste du pays, c'est plutôt parce que, politiquement, il a échappé, en fait, à l'autorité du pouvoir central.

Ce qui complique la question au Maroc, c'est qu'en dehors des villes, il est rare que l'on dresse un écrit pour constater les transmissions immobilières.

Les déclarations verbales des parties devant l'assemblée des notables du village, la *djemâa*, suffisaient pour la perfection du contrat. Tel était aussi l'usage dans les tribus, avant le débarquement de nos troupes au Maroc. Les écrits n'apparaissaient qu'en cas de contestation. On les dressait alors en vue du procès, parce que, comme nous l'expliquons

plus loin au chapitre consacré à la procédure, celle-ci se fait par écrit. Il est donc indispensable de consigner par écrit les déclarations des parties aussi bien que celles des témoins. Cela constitue autant d'actes notariés, (actes d'*adoul*), à verser au procès comme moyens de droit (*hodjadj*).

A la vérité, ce dédain des Marocains pour les titres de propriété constatés par un écrit ne tient pas, comme on pourrait le croire, à l'ignorance des populations rurales ou à un vice d'organisation spécial à la propriété immobilière. Cela tient plutôt à ce que le droit musulman met au-dessus de toutes les autres la preuve par témoins. Le témoignage oral est la preuve par excellence. L'écrit n'est considéré que comme la constatation matérielle d'un témoignage. Et c'est pour cela que la preuve écrite, la *beyyina*, doit être dressée par deux *adoul* (notaires,) qui sont, au fond, deux témoins dont la probité est reconnue par le cadi qui les a institués. Ainsi, le titre de propriété est l'exception ; la règle générale est l'absence de titre écrit. Et, de fait, la majorité des propriétaires du Maroc, surtout en dehors des villes, n'ont aucun écrit établissant leur droit. Les plus favorisés d'entre eux sont ceux qui sont en état d'invoquer la possession. Dans certaines régions du pays, où les terrains sont livrés au libre parcours, sans qu'il y ait une possession exclusive bien établie, il n'est pas rare de voir deux ou plusieurs personnes revendiquer la propriété du même terrain, sans qu'aucune d'elles puisse faire la preuve à son profit d'un droit plus fort que celui de son adversaire.

En résumé, on rencontre au Maroc des propriétaires indigènes dont le droit est constaté par de véritables titres. (Il en est ainsi notamment dans les villes). D'autres dont le droit s'appuie seulement sur une possession légale, qui, nous le verrons, équivaut pratiquement à la propriété.

Nous examinerons séparément ces deux situations.

§ II. — Les titres de propriété au Maroc.

En dehors des *dahir*, firmans par lesquels les sultans du Maroc concèdent en toute propriété à des particuliers, notamment à des *chérifs*, des parcelles de terres *Makhzen*, et que nous considérons comme de véritables titres de propriété, on rencontre, au Maroc, des propriétés privées dont les titres remontent à plus de deux cent cinquante ans.

Au point de vue matériel, ces titres se composent de feuilles de papier à gros grain, collées bout à bout et formant parfois des rouleaux de plusieurs mètres de développement. Les feuilles sont collées au fur et à mesure que les transmissions successives de la même propriété sont inscrites sur le titre. Les deux *adoul* (notaires), qui ont à dresser l'acte, constatent, avant le collage de la feuille supplémentaire, que la partie du titre sur laquelle elle a été collée ne contenait aucune écriture. Cette constatation se fait au moyen d'une formule inscrite au dos du titre, sur la partie collée (1).

Parfois, ces titres ont pour origine une concession sultanienne, qui est le premier acte inscrit en tête du titre. D'autres fois — et c'est le cas le plus général — ils débutent par un acte de notoriété, établi par deux *adoul* avec l'autorisation du cadi, et constatant la possession légale en faveur du propriétaire actuel. En fait, les *adoul* certifient qu'à leur connaissance, l'immeuble a toujours appartenu au propriétaire actuel. Cet acte se nomme *aqd* (plusieurs *ouqoud*), c'est un

(1) Voici la formule notariale habituelle : « Louange à Dieu! »

« Les deux témoins du présent ont examiné de leurs propres yeux le verso de ce titre avant qu'on y ait collé une feuille, et ils n'y ont rien constaté qui put l'affaiblir ou le vicier.

« En foi de quoi les témoins qui ont fait les constatations ci-dessus en consignent ici leur témoignage, à la date de..., etc. »

V. Mohammed Elbachir El-Touâti, *Madjmoû el-ifâda*, texte arabe, p. 143 (éd. Tunis).

véritable acte de notoriété, équivalent à l'*ouliqa*, qui est le titre de propriété habituel en Tunisie.

Les très vieux titres de ce genre, même quand ils ne débutent pas par une donation sultanienne, mais par un simple acte de notoriété offrent toute sécurité, à la condition bien entendu, qu'ils ne constituent pas des faux fabriqués de toutes pièces. En principe, les titres de ce genre contiennent :

1° *L'énonciation des limites de la propriété.* — Malheureusement, cette énonciation est souvent insuffisante, parfois ridicule. On rencontre assez fréquemment dans les titres des indications comme celles-ci : « La propriété est limitée au Sud par le sentier bien connu, à l'Est par la grosse pierre, au Nord par le bouquet de palmiers nains et à l'Ouest par la propriété d'un tel. » Il suffit d'arracher « le bouquet de palmiers nains » ou de déplacer « la grosse pierre » pour que la superficie de la propriété augmente ou diminue quelquefois de moitié.

2° *L'historique des transmissions successives de la propriété.* — Si l'usage est de faire inscrire sur le *aqd* (titre) les transmissions par décès, avec une indication de tous les héritiers, comme aussi l'échange et la constitution de l'immeuble en *habous*, il est bien rare qu'on y trouve la mention des autres droits réels ou des autres modes de transmission. La donation y apparaît quelquefois, mais presque jamais les servitudes, ni l'antichrèse ni les autres droits réels. On y transcrit parfois les jugements des cadis relatifs à la propriété de l'immeuble. Tous ces actes sont écrits par ordre chronologique les uns à la suite des autres.

Normalement le titre devrait constituer un véritable état civil de l'immeuble. Malheureusement le désordre et l'indifférence des *adoul* ainsi que du *cadi*, l'ignorance des parties font qu'il est tout à fait rare qu'un titre contienne tous les

actes relatifs à l'immeuble. Sans cela, malgré l'absence de registres fonciers, le système arabe offrirait assez de sécurité à l'acquéreur ou au prêteur qui se ferait représenter le titre.

§ III. — Force probante du titre de propriété.

Théoriquement, un titre de propriété (*aqd*) régulier devrait être nécessaire et suffisant pour établir les droits du propriétaire actuel. Celui-ci, armé de ce titre, devrait pouvoir revendiquer son immeuble entre les mains du possesseur, qui ne peut opposer la prescription, qu'il ait un titre d'acquisition *a non* domino ou qu'il n'ait pas de titre du tout.

Il n'en est pas ainsi en droit musulman de l'école *malékite*. Le titre est considéré, peut-on dire, comme un commencement de preuve par écrit, rendant vraisemblable la prétention de celui qui peut établir en sa faveur la *possession effective* de l'immeuble, conformément au titre. Cette doctrine est tellement bien établie qu'un jurisconsulte musulman a pu écrire ce qui suit : « Si donc un individu, possédant par exemple un domaine, prétend que ce domaine fait partie des biens de fondation de son aïeul, *Un tel*, puis qu'un autre vienne à revendiquer ce domaine comme lui ayant été transmis par son père, qui l'avait acheté d'*Un tel*, et celui-ci d'*Un tel*, et ce dernier d'un autre encore, qu'il produise un titre mentionnant ces transmissions, un titre dans lequel les limites réelles de ce domaine soient décrites, *tout cela ne fera pas* que le domaine sera retiré à son possesseur, car il se peut que tous ces individus aient vendu ce qui ne leur appartenait pas. » (1).

Il résulte de tout cela que c'est plutôt la *possession* qui établit le droit de propriété. A quoi sert alors le titre? Il

(1) Goguyer, *op. cit.* N° 106.

sert tout d'abord, comme nous l'avons déjà dit, à rendre vraisemblable la prétention du demandeur.

En second lieu, si la contestation s'élève entre deux parties dont aucune n'est en possession, il est évident que celle qui peut produire un titre en sa faveur aura gain de cause. De même si les deux parties produisent deux titres pour la même propriété, c'est celle dont le titre est le plus ancien et le plus régulier qui devra triompher.

Enfin — et ceci est le plus important — pour que la possession l'emporte sur le titre, il ne suffit pas que ce soit une possession quelconque ; il faut qu'elle soit paisible, non viciée à son origine par un empiètement commis sciemment. Or, dans un pays, comme le Maroc, où les empiètements et les usurpations du bien d'autrui sont de pratique courante, on aperçoit aisément le secours précieux que le véritable propriétaire dépossédé peut trouver dans un titre de propriété en règle. Il lui suffira d'établir, par tous les moyens, le vice originaire de la possession, l'empiètement ou l'usurpation, pour triompher sur sa revendication.

Telle est la véritable doctrine du droit musulman.

Il est donc certain que le propriétaire muni de titre qui, vu l'état d'anarchie où se trouvait le Maroc jusqu'à ces derniers temps, n'a pu obtenir l'expulsion de ceux qui se sont installés sans droit sur son immeuble, pourra, en excipant de son titre et du motif ci-dessus, obtenir sa réintégration dans sa propriété. Pareil droit appartiendra, bien entendu, à l'Européen qui lui aura acheté son titre de propriété et qui n'aura pas pu se mettre à l'amiable en possession de l'immeuble, à cause de son occupation par les usurpateurs.

Tels sont les avantages du *titre.* Ils sont cependant moins efficaces que ceux de la *possession* dont il nous reste à parler.

§ IV. — De la possession.

A. — Généralités.

Nous avons dit déjà que la propriété se prouve, au Maroc, par les titres ou par la possession. La possession, en droit musulman, est exactement la même qu'en droit français. Prolongée pendant un certain temps, elle conduit à la prescription, non pas à la prescription acquisitive de la propriété, l'usucapion, mais à celle de l'action du véritable propriétaire. En effet, en matière immobilière, le droit musulman ne connaît que la prescription extinctive de la revendication. Quant à la prescription acquisitive (l'usucapion), elle est totalement incompatible avec les principes fondamentaux du droit musulman, qui déclare la propriété imprescriptible. La prescription ne figure pas parmi les modes d'acquisition de la propriété.

Mais si la possession ne peut conduire à l'acquisition de la propriété, par voie d'usucapion, du moins suffit-elle pour fonder cette propriété dès qu'elle a une certaine durée et qu'elle réunit certaines conditions. C'est ainsi que la doctrine malékite admet qu'une possession effective d'un an (1), paisible, publique et à titre de propriétaire suffit pour que ceux qui en ont connaissance aient le droit de témoigner, dans un acte d'*adoul*, que le requérant est propriétaire. Toutefois, il n'en est ainsi que si l'origine de la propriété est inconnue. Au contraire, la revendication du véritable propriétaire sera admise tant que la possession, réunissant les conditions sus-indiquées, ne remontera pas à dix ans (2) au moins. La possession de dix ans n'aboutissant, en somme, qu'à paralyser le droit de revendication du véritable propriétaire, sans faire acquérir la propriété au possesseur, il s'ensuit que celui-ci ne peut agir en revendication, s'il est dépossédé à son tour.

(1) Dix mois seulement selon certains auteurs.

(2) Quinze ans, d'après le rite hanéfite.

Rappelons encore une fois que la possession, pour être utile, doit être exempte de vice, autrement dit, réunir les conditions énumérées plus haut. Il n'y a donc pas lieu de s'inquiéter du nombre considérable de possesseurs qui sont installés au Maroc sur les terrains d'autrui et qui se prétendent propriétaires. Dans la plupart des cas, il s'agit de possesseurs de mauvaise foi, qui se sont emparés de l'immeuble par la violence et dont la possession est contestée. Quel que soit le laps de temps écoulé, il est incontestable que cette possession ne pourra les conduire, ni à l'usucapion, que le droit musulman ignore, ni à la prescription extinctive de l'action en revendication du véritable propriétaire. Leur prétention ne rentrerait pas dans les termes de la loi musulmane.

B. — Constatation de la possession.

L'importance de la possession étant très grande au Maroc, par suite du peu d'emploi de l'écriture, qui met la grande majorité des propriétaires (dépourvus de titres de propriété), dans la nécessité de prouver leur droit par la possession, l'usage s'est établi de faire établir celle-ci par des actes *notariés* que beaucoup considèrent, à tort, comme des titres de propriété. Cet acte est la *moulkiya*. Dans la grande majorité des cas, l'indigène n'y recourt que lorsqu'il a déjà une promesse d'achat, souvent de la part d'un Européen.

A QUOI SERT LA MOULKIYA. — L'acte appelé *moulkiya* n'établit pas seulement le fait matériel de la possession, il constate également que cette possession est conforme à la loi et qu'elle est de nature, ayant au moins dix ans de durée, à paralyser l'action en revendication du véritable propriétaire. C'est ce dernier caractère qui a fait croire à certaines personnes que la *moulkiya* était un véritable titre acte de propriété.

Mais la *moulkiya* doit mentionner de plus que le possesseur actuel n'a pas aliéné son bien depuis au moins dix ans. Et cela explique pourquoi cet acte est nécessaire et doit être dressé au moment d'une aliénation, même quand il y a un titre en règle. La *moulkiya* établit, en effet, la possession actuelle du propriétaire et garantit à l'acquéreur sa mise en possession en constatant que la prescription extinctive décennale ne peut être valablement opposée ni au propriétaire, ni à ses ayants-droit.

Cela montre bien que ceux qui achètent sur *moulkiya* achètent, en réalité, d'un propriétaire sans titre ; le vendeur n'est que possesseur.

Moulkiya anciennes. — Ce qui montre encore mieux la confusion qui est faite, surtout par les Européens, entre le véritable titre de propriété et la *moulkiya*, c'est que beaucoup d'entre eux croient augmenter leurs chances de sécurité en exigeant de leur vendeur une *moulkiya* ancienne, par analogie à ce qui se fait pour les titres, dont les plus anciens sont en général les plus sûrs. On a confondu la *moulkiya* avec l'acte de notoriété qui, lorsqu'il est très ancien, offre assez de garanties pour être considéré comme un titre de propriété. C'est une erreur profonde, car la *moulkiya*, comme nous l'avons dit, est faite pour constater la possession *actuelle* du vendeur, même muni de titres. Or, quand elle est ancienne, surtout si elle a plus de dix ans, non seulement elle n'offre pas plus de sécurité, contrairement à ce que l'on croit, mais elle n'établit plus la possession actuelle et l'on ne peut plus savoir si l'action du propriétaire n'est pas déjà prescrite.

C'est cette exigence déconcertante des Européens qui a poussé les Marocains, pendant ces derniers temps, quand la spéculation immobilière s'est intensifiée, à fabriquer, de toutes pièces, de fausses *moulkiya*, soi disant anciennes. On se mit à

chercher de vieux papiers défraîchis sur lesquels on traçait avec une encre presque incolore, la formule de la *moulkiya*. Antidaté de 50 ou 60 ans, l'acte donnait l'illusion de l'ancienneté à des gens trop crédules et ignorants des principes du droit musulman.

On recourait aussi à d'autres procédés qu'il serait trop long d'énumérer ici. C'est ainsi que l'on voyait des Marocains placer une *moulkiya* récente, antidatée, entre la plante de leur pied et la pantoufle arabe (*belgha*) pour l'en retirer quelques jours après, jaunie, froissée et ayant perdu l'éclat de son encre. D'autres fois, les *moulkiya* sont fumées au-dessus d'une flamme d'huile ou de chandelle.

Il est à peine besoin de dire que toutes ces fraudes auraient été très difficiles à commettre, si les *adoul* (notaires) et le cadi (juge) étaient un peu moins malhonnêtes. La presque totalité des actes judiciaires et extrajudiciaires doivent être, en effet, dressés par les *adoul*, souvent avec l'autorisation et toujours avec l'homologation du cadi. La complicité de ce magistrat et des *adoul*, qui sont nommés par lui et exercent leurs fonctions sous sa surveillance, est indispensable pour la confection de pareils faux. Il eut été bien difficile, sans cela, aux aigrefins de se faire délivrer des *moulkiya* pour les biens appartenant à des tiers, et surtout de faire dresser deux ou plusieurs *moulkiya* pour la même propriété, qui était ainsi vendue simultanément à trois ou quatre acquéreurs, dont on devine ensuite la déconvenue.

DIFFÉRENTES ESPÈCES DE MOULKIYA. — En principe, l'attestation, par commune renommée, de la possession du détenteur actuel d'un immeuble doit être faite par douze témoins et par le cadi. Mais il est également admis que le témoignage d'un *adl* (notaire) équivaut à celui de six témoins ordinaires.

En partant de là, on voit qu'il y a trois manières de faire

constater la possession dans une *moulkiya*. Elle peut être établie par le témoignage de :

1° Douze témoins ordinaires ;

2° Six témoins ordinaires et un *'adl* (notaire) ;

3° Deux *adoul* (notaires).

a) *Moulkiya par douze témoins* (en arabe : *moulkiya bil-lafîf*). — Celle-ci s'établit par le témoignage concordant de douze particuliers remplissant les conditions voulues pour témoigner aux actes et attestant que l'immeuble dont s'agit est en possession du requérant, qui en jouit notoirement et paisiblement en qualité de propriétaire depuis au moins dix ans. En voici la formule :

« Louange à Dieu !

« Les témoins dont les noms sont au bas du présent déclarent connaître, de façon parfaite et légalement suffisante, M. X..., et ils attestent qu'il a en sa possession, jouissance et propriété, et qu'il détient, comme un bien d'entre ses biens et une propriété d'entre ses propriétés, la totalité de la parcelle de terre située à... et limitée, au sud, par..., etc.

« La notoriété de cette terre dispense d'une plus ample information. Ils attestent aussi que le requérant exploite ladite parcelle comme un propriétaire exploite son bien, qu'il s'en attribue la propriété, qui lui est, d'ailleurs, notoirement attribuée, et cela depuis plus de dix ans (1).

« Ils ne sachent pas qu'il se soit élevé, durant ce laps de temps, aucune contestation, ni opposition à l'encontre du requérant, qui n'a jusqu'à ce jour aliéné ladite parcelle par aucune vente, donation, aumône ou tout autre mode d'aliénation.

« Ils se basent, pour faire cette déclaration, sur les rapports de voisinage, de contiguïté et sur la connaissance qu'ils ont des circonstances.

---

(1) On trouve parfois, « depuis la période de temps légalement suffisante ».

« En foi de quoi acte a été pris de leur déposition à la requête du requérant.

« Fait à la date de... (suivent les noms des douze témoins, les paraphes des deux *adoul* rédacteurs de l'acte, et l'homologation par le cadi) ».

b) *Moulkiya par six témoins ordinaires et un 'adl (notaire).*— Cet acte est rédigé à peu près dans les mêmes termes que le précédent, si ce n'est qu'après les noms des six témoins ordinaires et les paraphes des deux *adoul* rédacteurs de l'acte, un *adl* (notaire) fait consigner sa déposition dans ces termes :

« Louange à Dieu !

« Je soussigné témoigne d'une façon parfaitement identique au témoignage des témoins ci-dessus. » (Suit la signature de cet *adl*, puis l'homologation par le cadi.) (2)

c) *Moulkiya par deux adoul (*en arabe : *moulkiya adliya).* — Il se peut que les deux *adoul* rédacteurs de l'acte aient eux-mêmes personnellement et directement connaissance des faits à attester.

Dans ce cas, point n'est besoin de faire concourir à l'acte des témoins ordinaires. L'un des deux *adoul* consigne son témoignage dans l'acte ; son collègue le fait sien, en signant avec lui la *moulkiya* qui est ensuite homologuée par le cadi.

*
* *

Tel est l'acte au moyen duquel se font aujourd'hui toutes les transmissions immobilières au Maroc, entre indigènes ou entre indigènes et Européens. Tantôt, il est seul, le propriétaire vendeur n'ayant pas, pour justifier sa qualité, d'au-

---

(2) L'homologation est donnée dans les termes suivants : « Louange à Dieu ! Porté à la connaissance du cadi par les deux *adoul* ci-dessus qui ont recueilli le témoignage ainsi que par l'*adl* qui a témoigné dans le même sens. Approuvé et homologué ». (Paraphe du cadi.)

tre moyen que la possession, tantôt il accompagne nécessairement le vrai titre de propriété (*aqd*), comme nous l'avons dit plus haut.

La *moulkiya* serait un acte utile et offrant toute sécurité, si elle était établie sérieusement et avec toutes les garanties qui, légalement, doivent être prises par les *adoul* rédacteurs et par le cadi.

Mais, nous l'avons dit, l'administration marocaine indigène est corrompue du haut en bas de l'échelle et, au lieu de tenir la main à l'observation de la loi, les *adoul* et le cadi sont le plus souvent les meilleurs complices des parties qui veulent commettre une fraude.

C'est ainsi, qu'au lieu de s'assurer, comme ils en ont le devoir, de l'identité et de la moralité des témoins présentés par le requérant, au lieu de vérifier leurs déclarations et de se transporter au besoin sur les lieux, pour voir si le témoignage est conforme au fait, les notaires rédacteurs des *moulkiya* (adoul) se sont mis à consigner simplement par écrit les déclarations quelconques qu'on leur fait, même quand elles sont manifestement contraires à la vérité, bornant toute leur science à exiger des pots-de-vin plus ou moins élevés comme prix de leur complaisance ou de leur complicité. Nous avons dit plus haut en quoi consistent souvent ces fraudes. Pour résumer la pratique actuelle, bornons-nous à dire qu'il suffit, en général, d'amener douze miséreux quelconques devant les *adoul* pour faire dresser un acte de *moulkiya* qui, aux yeux de beaucoup, passe pour un véritable titre de propriété.

Bien mieux, pour simplifier les choses, les *adoul* dressent conformément à l'usage, des *moulkiya adliya*, sans le secours d'autres témoins qu'eux-mêmes, et cela quand il est manifeste qu'ils ne connaissent ni le requérant, ni l'immeuble dont il se prétend propriétaire.

Enfin, le cadi qui homologue les actes des *adoul*, et qui, de

par ses fonctions, devrait exercer sur eux une surveillance sévère, étant responsable de leur choix, puisque c'est lui qui les nomme, se borne à apposer machinalement son paraphe sans vérifier le contenu de l'acte qui est présenté à son homologation ; sans demander aucune explication aux *adoul*, même quand l'acte paraît manifestement mensonger.

Bien entendu, le cadi, occupant dans la hiérarchie judiciaire un rang de beaucoup supérieur à celui des *adoul*, se fait payer en conséquence sa complaisance ou sa complicité.

En un mot, pour échapper à leur responsabilité, les *adoul* et le cadi ont cherché à dénaturer le sens de la loi qui détermine leurs obligations, en bornant leur rôle à des actes purement matériels, les *adoul* à la rédaction des déclarations quelconques des témoins ou des parties, le cadi à l'homologation sans contrôle des actes qu'on lui présente.

§ V. — Réformes désirables.

On a préconisé diverses mesures pour améliorer l'état de choses décrit plus haut. Il s'agit, bien entendu, de mesures d'un caractère transitoire, en attendant une organisation générale de la propriété immobilière au Maroc et la promulgation d'une loi foncière pour ce pays.

Il est utile de faire observer qu'il ne suffit peut-être pas de prendre des mesures législatives, pour que les errements actuels changent du jour au lendemain.

Ce n'est pas la loi musulmane qui est mal faite ; ce sont les fonctionnaires indigènes chargés de l'appliquer qui la faussent.

Si l'on pouvait les moraliser tant soit peu, le régime actuel s'améliorerait d'autant, sans intervention de la part du législateur. Mais il ne paraît pas qu'il soit très facile d'atteindre ce but.

En attendant, il y aurait évidemment grand profit à améliorer le régime actuel, en donnant plus de garantie à ceux qui sont obligés de se fier aux actes d'*adoul*, homologués par le cadi. On a préconisé (1) — ce qui serait une excellente mesure — d'exiger que les témoins d'une *moulkiya* soient pris parmi « les habitants du village même où se trouve sise la terre sur laquelle il s'agit d'établir des droits de propriété ».

Il n'est pas douteux que ces habitants sont mieux placés que des témoins éloignés, pour connaître le véritable possesseur ou propriétaire de la terre et pour en témoigner.

Il est à peine besoin de dire que, dans ce cas, la *moulkiya* devrait être dressée par les soins des *adoul* et du cadi les plus rapprochés de la situation de l'immeuble, fussent-ils campagnards. Ils sont généralement plus au courant de la situation que leurs collègues des villes ; en tous cas, ils ont plus de facilité de se renseigner.

Nous voudrions que les *adoul* et le cadi fussent réellement tenus de s'assurer de la régularité des titres produits et de la conformité des déclarations des parties ou des témoins avec les faits. Pour que cette obligation ne soit pas lettre morte, il faut, de toute nécessité, déclarer les *adoul* ou le cadi responsables à peine de réparation de tous dommages causés par leur négligence, comme cela s'est fait en Tunisie.

(Voyez notamment les jugements du Tribunal de Tunis, du 17 janvier 1898 et du 28 juin 1899, dans le recueil de M. Berge.)

Nous voudrions aussi, à l'exemple de ce qui se fait en Tunisie également, que l'établissement d'une *moulkiya*, *pour un propriétaire qui n'a pas de titre*, fut précédé d'insertions dans les journaux d'annonces légales et surtout de criées dans

(1) Cf. GOGUYER, *op. cit.* n° 102.

les marchés qui sont à proximité du lieu où se trouve l'immeuble dont on veut faire constater la possession.

Pourquoi aussi ne pas exiger des Européens qui sont parties dans un acte d'*adoul* qu'ils le signent, pour éviter toute substitution ou confusion postérieure?

La possession qui conduit à la prescription extinctive de l'action en revendication du véritable propriétaire, s'établissant par *dix ans*, on devrait décider que le détenteur d'un titre de propriété est tenu de faire constater, *tous les neuf ans*, par acte d'*adoul*, homologué par le cadi et inscrit sur son titre, qu'il est en possession de l'immeuble dont il détient le titre. Que de procès on pourrait ainsi prévenir !

On pourrait aussi enjoindre aux cadis et aux *adoul* de faire dresser les actes de transmissions successifs à la suite de la *moulkiya*, afin de hâter, dans la mesure du possible, la constitution des titres de propriété, et décider pour cela, que si la *moulkiya* a fait l'objet de trois transmissions successives, dans une période d'au moins trente ans, elle constituerait un titre régulier (1).

S'il y avait deux *moulkiya* de ce genre pour une même propriété, la plus ancienne serait seule valable (Comp. Tribunal mixte de Tunis, 26 mars 1896).

Si les deux *moulkiya* contiennent des mentions inconciliables, il n'y aurait plus lieu de s'arrêter à la question d'antériorité mais de recourir à tous les autres moyens de preuve (Comp. Tribunal de Tunis, 26 mai 1892).

Enfin les faussaires pouvant imiter les paraphes des *adoul*, il y aurait lieu d'établir — comme cela existe déjà en Tunisie — un registre où tous les *adoul* consignent leurs paraphes au moment de leur nomination, afin de faciliter les vérifications, étant donné que beaucoup d'actes portent les pa-

---

(1) MICHAUX-BELLAIRE et AUBIN, *op. cit.* p. 65.

raphes d'*adoul* morts depuis longtemps. Ce registre, dont il y aura un par circonscription de cadi, pourrait être tenu en double. L'un des doubles restera déposé chez le cadi, et l'autre au service central qui sera désigné à cet effet. Au moment de leur nomination, les notaires et les cadis signeront les deux registres.

Alors que nous dressions le plan de cette étude, nous avions envisagé encore deux réformes qui ont été heureusement accomplies dans l'intervalle, grâce au zèle du *Service des renseignements* qui fonctionne à la Résidence générale de France au Maroc. En premier lieu, le cadi est désormais tenu de tenir un *registre de transcription* des actes transmissifs de la propriété passés dans sa circonscription.

En second lieu, depuis quelques mois, l'acquéreur d'un terrain au Maroc peut se faire délivrer un plan dressé après un bornage officiel, qui est précédé et suivi d'une publicité adaptée au milieu et constituant une espèce de *purge* de l'immeuble.

Ces deux mesures sont excellentes, car elles permettront d'amorcer facilement la confection des livres fonciers. Il suffira, en effet, d'inviter le cadi « à reporter les actes qui sont générateurs de droits immobiliers sur un registre spécial où ces actes figureront à la suite sous un numéro d'ordre et une appellation donnée à chaque propriété et nous aurons ainsi créé le *livre foncier* de la circonscription ». (1)

Bien entendu, il faudra annexer au *livre foncier* le plan qui aura été dressé à la suite du bornage officiel. Mais, contrairement à l'opinion de M. Favrot, qui a traité spécialement ce point (2), nous pensons que, pour être efficace, la réforme ne doit pas être facultative, mais obligatoire. Quel argument donne-t-on pour laisser aux parties, la faculté de requérir

(1) Cf. C. Favrot, article dans la *Dépêche Coloniale*, n° du 22 juin 1912.
(2) *Ibiden.*

l'inscription au *livre foncier*? On dit que les frais occasionnés par le plan sont parfois assez élevés et l'on ne doit pas y contraindre ceux qui ne jugent pas à propos de les faire.

Cela est juste ; mais il faut aussi remarquer qu'une réforme de l'importance de celle que nous préconisons, qui introduirait au Maroc la sécurité dans les transactions immobilières et faciliterait l'établissement du crédit hypothécaire, ne va pas sans quelques sacrifices. D'autre part, l'indigène est indolent par atavisme, et généralement indifférent aux réformes qui ne bouleversent pas ses mœurs et ne touchent point à sa religion, surtout lorsqu'elles sont facultatives. Il vaut mieux, dans ces conditions, abaisser autant que possible les frais des plans et maintenir le caractère obligatoire de l'inscription, sans lequel la réforme resterait lettre morte. Il y aura bien toujours quelques Européens qui y recourront, mais ce ne sera jamais la mesure radicale, susceptible de régénérer le pays dans l'espace de quelques années.

C'est précisément à raison de son caractère facultatif, de l'élévation des frais et aussi des lenteurs de la procédure devant le Tribunal mixte que l'*immatriculation* n'a pas donné en Tunisie les résultats que l'on en attendait.

Que le Maroc profite au moins de l'expérience de la Tunisie.

CHAPITRE IV

TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ

Généralités. — On peut concevoir des transmissions immobilières 1° entre indigènes seuls ; 2° par des indigènes à des Européens ; 3° par des européens à d'autres personnes.

Nous passons rapidement dans cette étude les transmissions entre indigènes, qui n'offrent rien de particulier et se font conformément à l'usage du pays, c'est-à-dire tantôt sans aucun écrit, comme les aliénations verbales qui se font dans les tribus par une déclaration du vendeur devant l'assemblée du village, la *Djemâʿa*, tantôt au moyen des écrits habituels, c'est-à-dire les actes d'*adoul*, comme cela se faisait depuis longtemps déjà dans les villes. Notons que les transmissions verbales tendent de plus en plus à diminuer et l'usage de dresser un écrit a pénétré même parmi les tribus les plus éloignées des villes.

Dans le cas où la vente se fait au moyen d'écrits, elle est généralement précédée de la confection de la *moulkiya*, c'est-à-dire de l'acte qui établit la possession paisible du vendeur depuis dix ans et aussi sa possession actuelle. Cet acte, comme nous l'avons vu, est dressé même quand le vendeur possède un titre de propriété en règle.

En outre, il est également d'usage de faire dresser par les *adoul*, qui se transportent sur les lieux, un acte d'attestation des limites, par lequel les *adoul* qui ont rédigé la *moulkiya* attestent que l'immeuble qu'ils ont sous les yeux est bien celui dont il s'agit dans la *moulkiya* et que ses limites concordent avec celles mentionnées dans l'acte. L'acte de vente est ensuite dressé également par des *adoul* et homologué par le cadi.

§ I. — Transmission par des indigènes à des européens.

A. — Textes régissant la matière.

1° Convention de Madrid du 3 juillet 1880, article 11. — *Le droit de propriété au Maroc est reconnu pour tous les étrangers.*

L'achat de propriétés devra être effectué avec le consentement préalable du gouvernement, *et les titres de ces propriétés. seront soumis aux formes prescrites par les lois du pays.*

Toute question qui pourrait surgir sur ce droit sera décidée d'après les mêmes lois, avec l'appel au Ministre des Affaires étrangères stipulé dans le traité.

2° Acte général de la Conférence d'Algésiras du 6 avril 1906, article 60. — *Conformément au droit qui leur a été reconnu par l'article* 11 *de la Convention de Madrid, les étrangers pourront acquérir des propriétés dans toute l'étendue de l'empire chérifien et S. M. le sultan donnera aux autorités administratives et judiciaires les instructions nécessaires pour que l'autorisation de passer les actes ne soit pas refusée sans motif* légitime. *Quant aux transmissions ultérieures par actes entre vifs ou après décès, elles continueront à s'exercer sans aucune entrave.*

Dans les ports ouverts au commerce et dans un rayon de dix kilomètres autour de ces ports, S. M. le sultan accorde, d'une façon générale et sans qu'il soit désormais nécessaire de l'obtenir spécialement pour chaque achat de propriété par les étrangers, le consentement exigé par l'article 11 *de la Convention de Madrid.*

A El-Ksar-el-Kebir, Arzila, Azemmour et éventuellement dans d'autres localités du littoral et de l'intérieur, l'autorisation générale ci-dessus mentionnée est également accordée aux étrangers, mais seulement pour les acquisitions dans un rayon de deux kilomètres autour de ces villes.

Partout où les étrangers auront acquis des propriétés, ils pourront élever des constructions en se conformant aux règlements et usages.

Avant d'autoriser la rédaction des actes transmissifs de propriété, le cadi devra s'assurer, conformément à la loi musulmane, de la régularité des titres.

Le Maghzen *désignera, dans chaque ville et circonscription indiquée au présent article, le cadi qui sera chargé d'effectuer ces vérifications.*

B. — Commentaire des textes.

Droit pour les étrangers d'acquérir des propriétés au Maroc. — Ce qui résulte, en premier lieu, des textes rapportés ci-dessus, c'est que les Européens peuvent devenir *propriétaires* fonciers au Maroc. Cela était utile à dire, étant donné que, d'une part, tous les traités passés par les États de l'Europe avec le Maroc, antérieurement à la Convention de Madrid de 1880, ne font mention d'aucun droit de ce genre et que même, anciennement, les souverains de l'Europe interdisaient à leurs ressortissants d'acquérir des immeubles dans les États barbaresques ou les Échelles du Levant.

D'autre part, la vraie doctrine musulmane, celle qui a été établie dès les débuts de l'expansion musulmane, divise le monde, qui appartient en totalité à Allah, en deux parties : celle qui est occupée par les musulmans et que l'on appelle *Dâr-el-Islâm* (le pays des musulmans), et celle qui est occupée par les non-musulmans, les infidèles, et que l'on nomme *Dâr-el-harb* (le pays de la guerre). Allah ayant promis aux musulmans l'empire du monde, cette seconde partie devra leur revenir par la conquête ou la capitulation des infidèles. En tous cas, en pur droit musulman, le non-musulman, l'étranger, qui est l'éternel ennemi, ne peut devenir propriétaire en pays musulman. Bien mieux, même dans le *Dâr-el-harb* (le pays de la guerre), le non-musulman n'est pas réellement propriétaire, aux yeux de la loi musulmane. C'est un usurpateur, dont le bien est considéré comme vacant et sans maître et dont le premier musulman venu peut devenir propriétaire par droit d'occupation. Il y aurait, à coup sûr, un grand intérêt à rechercher les affinités et les points de contact du droit musulman et du droit romain archaïque, qui offre à ce point de vue d'étonnantes analogies avec les théories élaborées par les juristes de l'Islâm. Ce n'est évidemment pas ici le lieu de se livrer à cette étude qui, d'après les quelques textes que nous avons consultés, peut faire l'objet de tout un volume.

Quoi qu'il en soit, il était utile que les conventions diplomatiques sus-visées fissent mention de l'existence du droit de propriété en faveur des Européens. Que les musulmans aient accepté une semblable dérogation à leurs plus anciennes traditions, cela ne doit pas nous étonner. Le droit, fût-il fixé dans les textes les plus rigides, dans les codes les plus définitifs, eut-il même ce caractère religieux dont est imprégnée toute la législation musulmane et qui est le meilleur ciment contre l'œuvre du temps et les contingences de la civilisation,

il ne se transformera pas moins dès qu'il est en désaccord profond avec l'état social et les conditions matérielles de l'existence. Nous avons cité naguère l'exemple le plus frappant de l'abrogation par les musulmans eux-mêmes d'une importante partie de leur législation coranique, toute celle qui est relative au droit pénal. On peut dire qu'il n'existe plus aujourd'hui de pays musulmans où la loi du talion, qui est cependant écrite dans le Coran, soit appliquée. L'abrogation a été tacite, il est vrai, mais elle n'existe pas moins. Il en est de même de la question foncière. Avant qu'elle leur ait été imposée par des conventions diplomatiques, les musulmans qui se sont trouvés en contact avec les Européens ont toléré de bonne heure l'acquisition par ceux-ci d'immeubles en pays d'Islâm. On s'est servi parfois d'intermédiaires musulmans pour faciliter les transmissions, mais le principe lui-même, à savoir que l'étranger pouvait devenir propriétaire, a cessé de bonne heure d'être discuté dans la pratique.

A quoi sert alors, objectera-t-on, l'affirmation de ce droit dans les conventions de Madrid et d'Algésiras, si les Européens l'avaient déjà en pratique? Cela était particulièrement utile, parce que ce droit n'existait jusqu'alors qu'à l'état de simple tolérance et son exercice était plus ou moins facile suivant la situation individuelle de l'étranger dans le pays. Il était donc indispensable d'inscrire dans un document reconnu par le Gouvernement marocain ce qui doit être désormais un droit égal et incontestable pour tous les étrangers, et non plus une simple tolérance ou une faveur personnelle.

A. — Restriction à la liberté d'acquérir des propriétés au Maroc.

Nécessité du consentement du Gouvernement marocain. — La Convention de Madrid de 1880, comme l'acte général

d'Algésiras de 1906, ont subordonné l'acquisition des propriétés par les étrangers au « consentement » du Gouvernement marocain. On a beaucoup discuté sur les motifs de cette autorisation. On y a vu notamment une espèce de compensation en faveur du Gouvernement marocain, qui, responsable de la personne et des biens des étrangers, acquéreurs de propriétés dans l'Empire chérifien, doit avoir « le droit de cantonner, au moins géographiquement, le champ d'exercice de cette responsabilité, en le réduisant au champ d'action de son autorité » (1).

Pour nous, le motif est plus simple : le *Makhzen*, prétextant de l'insécurité de certaines régions du pays et « l'état de la population non encore habituée à la mise en pratique de ce droit (d'acquérir) », a cherché à restreindre, autant que possible, l'invasion des propriétaires européens dans le pays. Ces motifs ont d'ailleurs été donnés explicitement par le sultan dans une lettre chérifienne parue au *Livre jaune* (1906, fas. 1 *Affaires du Maroc*) (2). Il est vrai que ces motifs ont été invoqués surtout pour restreindre la zone, où les Européens pouvaient acquérir des propriétés, autour de certaines villes, comme nous l'expliquerons plus loin. Mais nous croyons que la nécessité de l'autorisation n'a pas d'autre raison. C'est tout simplement une mesure de défiance et un moyen d'écarter l'étranger. La meilleure preuve en est que le sultan n'a accordé aucune autorisation d'acquérir à des Européens, en dehors de la zone où ils pouvaient se passer de son autorisation, celle-ci lui ayant été arrachée, par anticipation et en bloc, pour toutes les acquisitions à réaliser dans une certaine zone, comme nous le verrons tout à l'heure. Et il en a été ainsi, indépendamment de l'état de sécurité ou d'in-

(1) D. SAURIN, *Le régime foncier au Maroc*, 1907, p. 13.
(2) Cf. MICHAUX-BELLAIRE et AUBIN, *op. cit.* p. 39.

sécurité du pays. La corrélation entre la responsabilité du *Makhzen* et la mesure où il devait autoriser les acquisitions de terres par les étrangers est déjà une idée trop compliquée pour qu'elle ait pu venir à l'esprit des plénipotentiaires chérifiens.

Quoi qu'il en soit, en vertu des deux conventions précitées, l'Européen a toujours besoin de l'autorisation du sultan pour acquérir un immeuble au Maroc.

Comment l'autorisation est-elle accordée ? — Une distinction doit être faite, à cet égard, suivant la région où l'immeuble à acquérir est situé. Le Maroc a été divisé, à ce point de vue, en deux zones :

a) La première zone comprend les huit ports qui étaient ouverts au commerce lors de la conclusion de l'acte d'Algésiras (1906) (1), avec un rayon de *dix* kilomètres autour de ces ports, plus les villes de *Ksar-el-Kebir*, *Arzila*, *Azemmour* et un rayon de *deux* kilomètres autour de ces villes (2). Pour les acquisitions qu'ils voudront faire dans cette zone, les étrangers jouissent d'une autorisation générale et anticipée accordée par le sultan dans l'article 60 de l'acte d'Algésiras. Point n'est besoin pour ces acquisitions, de recourir à une autorisation individuelle ;

b) La deuxième zone comprend tout le reste du Maroc, en dehors des villes susmentionnées et de leur banlieue. Ici le principe adopté est exactement l'opposé de ce qui a été admis pour la première zone : une autorisation individuelle et spéciale est nécessaire à chaque Européen, pour chaque acquisition d'immeuble qu'il veut faire. Théoriquement,

---

(1) Ce sont : Tétouan, Tanger, Larache, Rabat, Casablanca, Mazagan, Saffi, Mogador.

(2) L'article 60 de l'acte général d'Algésiras prévoit l'octroi de la même autorisation dans d'autres villes du littoral ou de l'intérieur qui seraient éventuellement ouvertes au commerce. Depuis 1906, le seul nouveau port ouvert au commerce est Mehdiya, à 32 kilomètres au sud de Rabat.

les fonctionnaires du *Makhzen* doivent accorder cette autorisation toutes les fois qu'elle leur est demandée, à moins qu'ils n'aient « *un motif légitime* » de la refuser (*Acte d'Algésiras*, art. 60).

c) Reste à savoir quelle est l'autorité compétente pour apprécier la *légitimité* du motif du refus. Il nous paraît indiscutable que l'autorité makhzénienne, qui refuse à un Européen l'autorisation d'acquérir un immeuble, est obligée de lui faire connaître le « motif légitime », en vertu duquel elle déroge au principe posé par la Convention d'Algésiras. Sans cela, le refus ne serait que de l'arbitraire. Et il nous paraît non moins indiscutable que l'Européen peut, s'il conteste la légitimité de ce motif, faire appel à la protection diplomatique ou consulaire des représentants de son pays au Maroc.

Relevons, en passant, la terminologie inexacte employée par les plénipotentiaires de 1906, qui parlent de l'«autorisation de passer les actes » (acte d'Algésiras, art. 60), alors qu'il s'agit en réalité de l'autorisation d'acquérir.

Par qui est donnée l'autorisation. — Elle est donnée par les représentants du gouvernement chérifien. En fait, cette autorisation a été accordée par anticipation et en bloc — pour les acquisitions d'immeubles dans la première zone — par le sultan, dont les plénipotentiaires ont signé l'Acte général d'Algésiras. Hors de cette zone, l'autorisation est accordée, s'il y a lieu, par le gouverneur (*pacha*, *caïd* ou *amel*) qui est le représentant du *Makhzen* dans sa circonscription.

Refus d'autorisation. — Dans la première zone ce refus ne se conçoit pas, étant donnée que l'autorisation a été donnée par anticipation par le sultan lui-même dans l'Acte général d'Algésiras. Toutefois, le mauvais vouloir des autorités indigènes, qui peuvent s'opposer à la passation des actes d'acquisition par l'Européen, équivaut en fait, à un refus

d'autorisation. Il est certain que ce cas doit être considéré comme une violation des conventions diplomatiques, de nature à rendre légitime et même obligatoire l'intervention des représentants diplomatiques ou consulaires des pays dont l'étranger est le ressortissant.

Dans le cas où le refus d'autorisation est relatif à une acquisition d'immeuble hors de la zone susdite, nous avons déjà expliqué que ce refus doit s'appuyer sur un motif légitime, et que, d'après nous, cette légitimité n'est pas laissée à l'appréciation arbitraire des fonctionnaires du *Makhzen*, mais peut entraîner également une intervention des autorités diplomatiques ou consulaires du pays auquel appartient l'étranger.

B. — Lois applicables aux acquisitions de terres faites par des Européens.

Deux formules. — *La Convention de Madrid* (art. 11), parlant des achats de propriétés faits par les étrangers, dit que « les *titres* de ces propriétés seront soumis aux *formes* prescrites par les lois du pays. *Toute question* qui pourrait surgir sur ce droit sera décidée d'après les mêmes lois... »

Il résulte de ces deux formules que l'acquisition des terres au Maroc par des Européens est soumise, quant à la forme des actes et quant au fond même du droit, à la loi du pays, c'est-à-dire la législation musulmane. Il nous paraît superflu de nous étendre sur cette double formule qui est l'application pure et simple de la règle *locus regit actum* en ce qui concerne la forme des actes et, en ce qui touche le fond même du droit, de la règle admise en droit international privé qu'en matière immobilière, on applique la *lex rei sitæ*.

Toutefois, nous faisons remarquer qu'ici la règle *locus regit actum* n'est pas *facultative*, mais imposée expressément par une convention diplomatique. Il nous paraît donc logique de

décider qu'un Européen ne saurait valablement devenir acquéreur d'un immeuble dont il se serait fait passer un acte de vente devant son consul.

Il est, d'autre part, bien entendu que la *lex rei sitæ* ne régit que l'immeuble seulement et non point les questions qui relèvent du statut personnel ou successoral du propriétaire européen, qui reste, à ce point de vue, soumis à sa loi nationale, en vertu des capitulations.

Quelles sont les « lois du pays » auxquelles renvoie la Convention de Madrid? — La loi applicable au Maroc est la loi musulmane du rite *malékite*, qui, contrairement à ce que beaucoup croient, n'est contenue ni dans le Coran, dont les dispositions ayant un caractère législatif sont fort peu nombreuses, ni dans un code promulgué par une autorité ayant qualité pour cela. Cette législation est renfermée dans des écrits de jurisconsultes dont les œuvres jouissent de plus ou moins d'autorité selon la réputation de science de l'auteur.

Aperçu de la législation musulmane. — La législation musulmane, comme d'ailleurs toutes les institutions de l'Islam, est toute imprégnée d'esprit religieux. D'après les théoriciens mahométans, le droit musulman dérive de quatre sources : le *koran*, la *tradition* (sounna), l'*unanimité* (idjmâʿ) de la doctrine ancienne sur un point de droit, l'*analogie* (kiyâs).

Koran. — C'est la base de la religion et de l'organisation civile et politique des musulmans. Ce livre sacré a été révélé par fragments au prophète de l'Islam, recueilli par écrit de son vivant, par ses secrétaires, et réunis en un seul tout après la mort de Mahomet, par ordre de son successeur, le *khalife* Abou Bekr.

Tradition (sounna). — La tradition est constituée par les faits, gestes, paroles ou silences de Mahomet, qui ont été soi-

gneusement notés, vérifiés, commentés par un nombre considérable d'auteurs, dont les plus réputés sont Moslim et Bokhâri. Les recueils de ces deux derniers font autorité dans tout le monde musulman et particulièrement dans l'Afrique du Nord.

Dans nombre de circonstances, les jurisconsultes, comme d'ailleurs les premiers *khalifes* musulmans, ont résolu les difficultés dont ils ne trouvaient point un élément de solution dans le *Koran*, au moyen des indications fournies par ces recueils, qui sont des espèces de *facta et dicta memorabila* de Mahomet.

Unanimité (idjmâ'). — Selon la meilleure opinion, l'unanimité dont il est ici question est celle qui a été manifestée sur un point donné par les *Compagnons* de Mahomet, ceux qui l'ont vu au moins une fois dans leur vie. Il arrivait souvent, en effet, que dans les conjonctures graves, les premiers successeurs de Mahomet recouraient à la consultation de ces hommes vénérables qu'étaient les *Compagnons* survivants de Mahomet. Dans les siècles suivants, l'opinion unanime de ces *Compagnons* acquit force de loi.

Analogie (kiyâs). — Cette source du droit musulman, qui est considérée comme la moins sûre, consiste dans l'interprétation de la loi par argument d'analogie. Elle se base sur les décisions émanant des trois premières sources.

Ces quatre sources ont fait l'objet d'un nombre considérable d'ouvrages et érigées en une science indépendante qu'on appelle *ilm al-ousoûl* (la science des sources).

Les quatre écoles. — Dès le premier siècle de l'ère musulmane (VIIe siècle de J.-C.) et surtout au second, les docteurs musulmans se livrèrent à un travail intense d'interprétation de la loi et de son application pratique. Parmi ces docteurs, il en est quatre dont la doctrine jouit d'une autorité considérable et qui ont fondé quatre grandes écoles juridiques. Ces quatre

docteurs sont : Mâlek, Abou Hanîfa, Châfeï et Ahmed ibn Hanbal. Il y eut bien d'autres écoles rivales ; mais les unes furent déclarées schismatiques et les autres n'eurent qu'un succès éphémère ou n'eurent qu'un nombre restreint d'adeptes, sauf pourtant l'école *chi'ite* qui gagna et conserva la Perse. Les quatre autres rites orthodoxes se partagent inégalement le monde musulman. La doctrine de Mâlek, ou rite *malékite* est particulièrement répandue dans l'Afrique du Nord ; elle règne sans partage au Maroc, où l'on ne trouve pas d'adeptes des rites *hanéfite* et *hanbalite*, comme cela se voit en Tunisie et en Algérie.

La doctrine malékite. — La doctrine *malékite* n'est pas contenue dans un code. Il n'existe même pas un recueil officiel de la doctrine du Maître. Toutefois, un des plus grands docteurs de cette école, Khalîl ibn Ishâq, qui florissait en Egypte au XIVe siècle, composa, sous le nom de *Mokhtasar*, un exposé de la doctrine malékite dans un style d'une concision effrayante, et presque incompréhensible sans le secours d'un commentaire. Il serait difficile de compter les commentaires, gloses, observations, abrégés et imitations dont cet ouvrage a été l'objet. Dans l'Afrique du Nord, pour être un bon jurisconsulte, il faut savoir par cœur le *Mokhtasar*, qui jouit d'une autorité égale à celle d'un code et ses dispositions sont citées dans les jugements des *cadis* précisément comme des articles de code.

A côté de cet ouvrage, il y en a une foule d'autres qui jouissent de plus ou moins d'autorité, suivant les pays.

Nous ne saurions entrer ici dans les détails sur l'histoire ou la bibliographie du droit musulman : plusieurs volumes comme celui-ci n'y suffiraient pas.

Par ce tout petit aperçu, nous avons voulu seulement indiquer la loi à laquelle renvoient les conventions diplomatiques précitées. En parlant des « lois du pays », on n'a pas entendu

soumettre les Européens à n'importe quelle loi qu'il plairait au gouvernement marocain de promulguer ; on a visé la loi musulmane traditionnelle.

C. — Rôle des autorités indigènes dans les acquisitions de propriétés par les Européens.

Les autorités indigènes qui interviennent dans les ventes de propriétés à des européens, sont les uns de l'ordre administratif, les autres de l'ordre judiciaire.

1° *Le caïd ou pacha.* — Il intervient tantôt pour accorder ou refuser l'autorisation prévue par les conventions de Madrid et d'Algésiras, dans les cas, où cette autorisation n'a pas été accordée en bloc et d'avance par le sultan; tantôt pour sauvegarder les droits du *Makhzen* dont les biens, comme nous l'avons vu plus haut, ont été souvent aliénés par ceux qui les détenaient à titre précaire. Dans ce dernier cas, le gouverneur (caïd ou pacha) agit par l'intermédiaire de l'*amîn el-moustafâd*, qui est le véritable préposé à l'administration des biens *makhzen*.

Comme le font très bien remarquer MM. Auguste Terrier et J. Ladreit de La Charrière (1), « en réalité le caïd se borne à apposer son sceau et à percevoir 25 pesetas », au lieu de se rendre sur les lieux pour constater si le bien que l'on se propose d'aliéner ne fait pas partie du domaine du *Makhzen*. L'autorisation du pacha de passer l'acte doit être adressée régulièrement au cadi ; c'est la *bitâqa*.

2° *Vérification des titres de propriété par le cadi.* — De son côté, le cadi, fonctionnaire de l'ordre judiciaire, intervient à un double titre. Tout d'abord, en dehors de toute disposition diplomatique, le cadi est chargé de la surveillance des *adoul*

(1) *Pour réussir au Maroc*, p. 125.

(notaires) qu'il nomme et de l'homologation des actes qu'ils les autorisent à dresser. Mais de plus, l'article 60 de l'acte général d'Algésiras lui fait un devoir « avant d'autoriser la *rédaction* des actes transmissifs de propriété, de s'assurer, conformément à la loi musulmane, de la régularité des titres ».

Nous avons déjà fait allusion à cette intervention du cadi et déploré que cette excellente disposition de l'acte d'Algésiras soit restée lettre morte. Si beaucoup d'abus ont été commis, c'est parce que, précisément, les cadis n'ont pas compris, ou n'ont pas voulu comprendre, le nouveau devoir qui leur incombait. Ils ont continué, comme par le passé, à avérer les signataires des *adoul* sans se préoccuper de savoir si le titre ou la *moulkiya* en vertu desquels se fait l'aliénation de la propriété, sont en règle ou ne constituent que de simples faux. C'est tout au plus si, par l'intermédiaire du *nâdir* (administrateur) des biens *habous*, ils s'assurent parfois que le bien aliéné ne rentre pas dans la catégorie des *habous*.

Les conséquences de cette négligence, peut être volontaire, du cadi peuvent être très fâcheuses pour le Gouvernement marocain lui-même. Sans parler des abus de toutes sortes qui ont été commis, grâce à la négligence ou à la complicité du cadi, nous estimons, en effet, que l'Européen qui a acheté de bonne foi, par devant notaires indigènes (*adoul*), avec l'autorisation et l'homologation du cadi, auquel le titre de propriété ou la *moulkiya* ont été soumis, est en droit de recourir contre l'Etat marocain s'il vient, par la suite, à être évincé par ce que son titre de propriété n'avait aucune valeur, le vendeur n'étant pas propriétaire, ou n'ayant que la jouissance d'un bien *Makhzen*. L'État est certainement responsable des fautes de ses fonctionnaires quand elles causent un préjudice à un particulier.

L'acquéreur européen devrait, ce nous semble, avoir tout au moins, un droit de rétention sur l'immeuble tant qu'il

n'est pas entièrement indemnisé. S'il s'agit de l'acquisition d'un bien *makhzen*, l'acquéreur Européen aurait même le droit de le garder, car l'autorisation de passer l'acte, qui lui a été accordée, équivaut à la reconnaissance que le bien acquis par lui ne faisait pas partie du domaine du *Makhzen*.

Désignation, par le Makhzen, du cadi chargé d'effectuer les vérifications des titres. — L'article 60 de l'acte d'Algésiras faisait un devoir au *Makhzen* de désigner, dans chacune des villes ou circonscriptions où les Européens peuvent acquérir des propriétés, le cadi qui sera chargé d'effectuer la vérification des titres. Malheureusement, cette disposition de la convention est demeurée sans application. La mesure qu'elle prescrivait aurait été cependant fort utile. Il n'est pas toujours facile de découvrir la fausseté d'un titre ou d'une *moulkiya* ; la fraude revêt mille formes et déroute souvent les plus connaisseurs. D'autre part, tous les cadis ne sont pas aptes à ce travail. Dans certaines régions même, les cadis comme d'ailleurs les *caïds* sont presque illettrés. Il serait vraiment ridicule de leur confier le soin de vérifier les titres de propriétés, ce qui exige souvent des connaissances juridiques très précises, en tout cas, beaucoup de perspicacité et tout au moins un minimum de culture que beaucoup de cadis n'ont malheureusement pas.

Il eut été sage de confier dans chaque région au cadi de la principale ville, choisi avec soin, le soin et la responsabilité de cette tâche à laquelle les cadis n'étaient pas jusqu'ici habitués.

Si l'on ne conçoit pas de responsabilité sans une sanction pénale ou pécuniaire, on ne comprendrait pas non plus qu'on imposât une tâche aussi difficile à de pauvres gens, qui n'y comprennent rien et contre lesquels tout recours serait illusoire.

Si l'on veut maintenir — ce qui nous paraît désirable —

cette pratique de la vérification des titres de propriété par le cadi, il faut en charger des hommes capables, déjà préparés à ce travail, et les déclarer pécuniairement responsables envers l'Etat, qui reste lui-même responsable envers l'acquéreur évincé.

3° *Rôle des adoul* (notaires). — Les *adoul* chargés de dresser l'acte d'une vente, par exemple, doivent d'abord, en pratique, recueillir l'engagement oral du vendeur qu'il est disposé à vendre. Ils dressent, à moins qu'il n'existe déjà, l'acte de possession dont nous avons déjà souvent parlé, la *moulkiya*. Les *adoul*, après avoir reçu du cadi (qui a dû se munir de l'autorisation préalable du caïd ou pacha et vérifier le titre qui lui a été présenté) l'autorisation de dresser l'acte de vente, se transportent sur les lieux accompagné de l'*amîn el el-moustafâd*, chargé de constater qu'on n'empiète pas sur le domaine du *Makhzen*. Ils font la reconnaissance de l'immeuble et s'assurent que ces limites coïncident avec celles énoncées dans le titre ; ils font aussi le métrage de la propriété et reçoivent chacun deux douros.

Depuis quelque temps, l'acheteur peut demander, à ses frais, qu'il lui soit délivré un plan officiel de sa propriété. C'est une excellente mesure, qui fixe définitivement la contenance de l'immeuble. Nous en avons parlé plus haut.

Les *adoul* dressent ensuite l'acte de vente, après avoir constaté que le prix a été payé ou que le vendeur a déclaré l'avoir touché, et remettent cet acte signé d'eux (non des parties) et homologué par le cadi, à l'acheteur.

Les frais d'actes s'élèvent à 5 0/0 pour les immeubles valant de 100 à 1.000 douros et à 2 0/0, en général, pour les immeubles d'un prix supérieur.

D. — Acquisition de la propriété par un intermédiaire.

Souvent, pour éviter les difficultés, des Européens chargent par mandat un indigène, généralement un algérien ou un *censal* (espèce de courtier attaché à un Européen et jouissant de la protection de son consul) de traiter directement avec l'indigène vendeur. Après l'achat, on fait dresser par les *adoul* un constat de command, établissant que l'acheteur n'était qu'un *oukil*, mandataire. Ensuite, la *censal* ou l'algérien transmet à l'Européen l'objet de son achat au moyen d'une vente faite par acte sous seings privés, légalisé et enregistré au consulat, ou même par un acte notarié passé devant le consul dont l'Européen est le ressortissant.

§ II. — Transmissions ultérieures consenties par l'Européen.

L'article 60 de l'Acte d'Algésiras dispose : « Quant aux transmissions ultérieures par actes entre vifs ou après décès, elle continueront à s'exercer sans aucune entrave ».

Venant immédiatement après la phrase du même article qui parle de la nécessité de l'*autorisation* préalable, la disposition ci-dessus ne peut s'expliquer que comme une dispense de cette autorisation pour toutes les transmissions ultérieures consenties par les Européens. Il est logique, en effet, que le Gouvernement marocain qui est intervenu, par l'intermédiaire de ses agents, lors de la première transmission à un étranger, pour sauvegarder éventuellement ses droits, se désintéresse de la transmission d'un immeuble qui a déjà passé entre les mains de l'étranger. On ne comprendrait pas, d'ailleurs, comment une nouvelle autorisation à chaque transmission pourrait s'expliquer. A quoi servirait-elle?

Pourtant, la pratique s'est fixée en sens contraire. On con-

tinue, pour chaque nouvelle transmission, à demander l'autorisation du pacha ou caïd, à faire vérifier les titres par le cadi, en un mot à suivre toute la procédure habituelle comme s'il s'agissait d'une transmission entre un indigène et un Européen. C'est incontestablement un abus. Il est impossible d'admettre que le caïd, qui est intervenu une première fois et a reconnu que l'immeuble ne fait pas partie du domaine du *Makhzen*, puisse ensuite, à l'occasion des transmissions ultérieures, se dégager et prétendre des droits makhzéniens sur cet immeuble.

Il est non moins illogique que le *cadi* qui a vérifié une première fois le titre de propriété et l'a déclaré régulier, vienne ensuite refuser aux *adoul* l'autorisation de dresser l'acte de vente, sous prétexte que le titre produit est irrégulier ou faux.

Toutes ces autorisations une fois données, le bénéfice devrait en rester acquis à l'Européen qui les a sollicitées et obtenues. Sans cela, la menace d'une revendication de la part du *Makhzen* ou d'un particulier resterait continuellement suspendue sur sa tête comme une épée de Damoclès.

La seule chose à laquelle les transmissions ultérieures soient légitiment soumises, selon nous, c'est l'observation des formes locales, c'est-à-dire la passation de l'acte devant *adoul* et l'application de la loi musulmane aux difficultés qui peuvent surgir à l'occasion de l'immeuble acquis, et cela dans la mesure que nous avons déterminée plus haut.

Quant aux autres formalités (autorisation du pacha, vérification des titres par le cadi) prescrites par les conventions diplomatiques, elles ont précisément pour but de faciliter aux Européens le premier accès à la propriété indigène, et non d'apporter des entraves à la transmission ultérieure de cette propriété. D'ailleurs, les raisons qui ont dicté ces mesures, à savoir le désir d'éviter les empiètements possibles sur le

domaine du *Makhzen* et l'insécurité du titre de l'indigène vendeur, n'existent plus, quand il s'agit des transmissions ultérieures faites par l'Européen, puisque le pacha et le cadi ont déjà, par hypothèse, vérifié toutes ces questions lors de la première transmission.

§ III. — Du droit de construire.

L'article 60 de l'acte général d'Algésiras contient une disposition d'une parfaite inutilité. Son paragraphe quatrième s'exprime, en effet, ainsi : « Partout où les étrangers auront acquis des propriétés, ils pourront élever des constructions en se conformant aux règlements et usages ».

Tout d'abord, on ne voit pas quel est le nouveau droit que ce paragraphe confère à l'acquéreur étranger. Il semble que le propriétaire ait déjà, en vertu même de son droit de propriété, la faculté de construire sur son terrain sans avoir besoin d'une disposition expresse de la loi à ce sujet.

Si c'est pour dire que le droit de construire sera soumis à la loi locale, c'est tout au moins superflu, car nous avons vu plus haut que les conventions diplomatiques n'ont rien changé au régime immobilier du Maroc, qui reste toujours sous l'empire de la loi musulmane, à laquelle la convention de Madrid (art. 11) a expressément soumis l'acquéreur étranger.

Peut-être, comme on l'a fait remarquer (1), est-ce à cause de quelques difficultés que l'on a rencontrées jusque-là dans la pratique, par suite de la mauvaise volonté de certains fonctionnaires indigènes, que l'on a songé à inscrire dans la Convention le droit pour les européens d'élever des constructions

---

(1) Voy. SAURIN, *La propriété foncière* au Maroc, 1907, p. 55.

sur leurs immeubles. Il eut mieux valu ne rien dire du tout et réserver aux agents diplomatiques et consulaires le soin de réclamer en faveur de leurs ressortissants l'intégralité des droits qui appartiennent à un propriétaire sur son immeuble, si les fonctionnaires du *Makhzen* leur apportent des entraves à ce sujet.

§ IV. — Autres restrictions du droit de propriété.

Les articles 111, 112 et 113 de l'Acte d'Algésiras portent qu'il sera rédigé des règlements sur l'exploitation des forêts de chêne-liège, sur l'exploitation des mines et carrières, sur l'expropriation pour cause d'utilité public. Seule jusqu'ici, l'expropriation pour cause d'utilité publique a fait l'objet d'un règlement élaboré par le corps diplomatique à Tanger. Les questions relatives à l'exploitation des mines et des forêts de chêne-liège sont d'une très grande importance pour l'avenir économique du Maroc pour que nous puissions les traiter dans toute leur ampleur dans le peu de place que nous pourrions leur consacrer ici. Bornons-nous à dire que le droit musulman contient un grand nombre de dispositions relatives aux mines et carrières, mais que la matière ne nous paraît pas de nature à être solutionnée, d'après les dispositions du droit musulman, les juristes musulmans n'ayant jamais eu la notion de ce que peut valoir pour un pays l'exploitation méthodique et réglementée des mines, carrières et forêts.

De plus, il nous paraît indispensable de décréter au Maroc, comme en Algérie, que les grandes forêts font partie du domaine de l'Etat.

§ V. — Réformes désirables.

Enumérer les réformes qui doivent être apportées au régime de la transmission des immeubles au Maroc, c'est tracer précisément tout le programme de l'organisation foncière de ce pays.

Dans les chapitres qui précèdent, nous avons déjà indiqué un certain nombre de mesures qui peuvent améliorer l'ordre de choses existant actuellement. Nous pouvons ajouter, qu'en attendant l'abrogation du régime des capitulations et l'organisation de la justice française dans tout le pays, l'on pourrait, dès maintenant, créer sans difficulté un tribunal français (par exemple à Casablanca), dont les Français seraient au début les seuls justiciables, mais qui ne tarderait pas à contribuer, par son existence, à amener l'abrogation de la juridiction consulaire.

On pourrait aussi, en introduisant, dans la forme que nous avons indiquée plus haut, l'immatriculation foncière au Maroc, créer un tribunal mixte, comme ceux qui existent en Tunisie et pousser ainsi à la régularisation des titres de propriété.

Enfin, il y a lieu, dès maintenant, d'organiser une véritable surveillance sur tout le personnel judiciaire indigène, qui est pourri du haut en bas de l'échelle. Ce sera la tâche d'une *Direction des Affaires judiciaires*.

Des sanctions sévères doivent être prises contre les *adoul*, qui se prêtent à la rédaction d'actes faux ou mensongers. La réorganisation du notariat indigène est indispensable.

D'autre part, il est urgent de désigner dans chaque centre le cadi qui, d'après l'article 60 de l'Acte d'Algésiras, doit être chargé de vérifier les titres de propriétés.

La tenue des registres en règle doit être imposée à tous les fonctionnaires indigènes qui interviennent dans les transmis-

sions immobilières. Toutes ces questions soulèvent naturellement un grand nombre de petits problèmes d'ordre pratique et d'organisation, qui ne peuvent être examinés ici, mais toutes ces difficultés ne sont pas insurmontables. L'expérience faite depuis longtemps en Algérie et en Tunisie, peut servir de guide. Il n'y a qu'à éviter les erreurs qui ont été commises dans ces deux pays, et sur lesquelles on est maintenant éclairé par une pratique de plus de quatre-vingts ans en Algérie, et de près de trente ans en Tunisie.

Dans ces questions, il faut se garder des improvisations hâtives. La connaissance du droit musulman et des usages indigènes du Maroc est indispensable à ceux qui seront chargés de cette organisation, pour éviter les froissements inutiles et parfois les erreurs que l'on pourrait commettre de bonne foi, comme cela s'est vu, à diverses reprises, en Algérie.

APPENDICE

De la propriété inaliénable : les habous.

Les biens *habous* existent en très grande quantité dans tous les pays musulmans, notamment au Maroc. Ils constituent une masse de richesse dont les revenus sagement administrés pourraient servir à alimenter largement le budget de l'assistance et de l'instruction publiques indigènes.

Sans entrer dans l'exposé de la théorie des *habous*, qui est une des plus intéressantes, mais des plus vastes du droit musulman, nous croyons utile de donner un très court aperçu de la situation des *habous* au Maroc. Nous ne ferons qu'effleurer un sujet qui, pour être développé utilement, exigerait deux volumes comme celui-ci.

*
* *

Les *habous* sont des biens inaliénables, imprescriptibles et soustraits à la dévolution successorale telle qu'elle est réglée par la loi musulmane.

Ces résultats sont obtenus au moyen d'une déclaration du propriétaire constituant du *habous*, consignée dans un acte d'*adoul*, généralement un testament.

A partir de cette constitution, la nue-propriété du bien habousé est mise hors du commerce ; les auteurs arabes disent qu'elle est transférée à Allah. La jouissance peut être dévolue selon la volonté du constituant à ceux de ses parents qu'il désigne et à leurs descendants, à une mosquée, une chapelle, une œuvre de charité (hôpital, par exemple), à une des deux villes saintes, La Mecque ou Médine, au constituant lui-même ou a tout autre personne. A l'extinction des dévolutaires successifs, le bien fait retour au dévolutaire définitif, qui est souvent un des établissements ou une des deux villes que nous venons d'énumérer.

Au Maroc, le *habous* constitué directement en faveur d'une fondation pieuse se nomme *tahbîs* ; celui qui ne revient au dévolutaire définitif qu'après avoir passé par un ou plusieurs dévolutaires intermédiaires s'appelle *ta'qîb.*

Tant que la dévolution définitive n'est pas arrivée, les bénéficiaires intermédiaires n'ont que la jouissance des biens habousés. Ceux-ci sont entre leurs mains comme grevés de substitution.

Il serait donc imprudent pour un Européen d'acheter ces biens que beaucoup de bénéficiaires, qui ne peuvent se contenter de la jouissance seulement, cherchent souvent à vendre au mépris de la loi. Il s'exposerait à la revendication du dévolutaire qui succèdera à son vendeur.

Quand toute la série des dévolutaires intermédiaires est éteinte, le bien habousé fait retour, comme nous l'avons dit, au dévolutaire définitif, qui est toujours une personne morale mosquée, zaouïa, hôpital, université, ville sainte) et va grossir la masse, souvent considérable, des biens *habous* dont elle jouit.

Le *habous* ne change pas pour cela, de caractère ; il continue à être inaliénable et imprescreptible; seule, son administration est différente.

En effet, le *habous* qui est encore entre les mains d'un

particulier, le bénéficiaire, est géré par celui-ci exactement comme n'importe lequel de ses autres biens. La seule différence est que le bénéficiaire ne peut pas l'aliéner et que, après son décès, le bien *habous* ne fait pas retour à ses héritiers, s'ils n'ont pas été appelés comme dévolutaires par le constituant.

Au contraire, les *habous* qui sont arrivés entre les mains de leur dernier dévolutaire sont gérés par un administrateur appelé, en arabe, *nâdir*. Jusqu'au règne de Moulay Abd er-Rahmân, chaque mosquée, chaque *zâouia*, etc., avait son *nâdir*. Mais ce prince a décidé que, sauf pour les *zâouïa*, qui gardèrent leur ancienne administration indépendante, *tous les habous* de chaque ville seraient désormais administrés par deux *nâdir* nommés par le *Makhzen*.

Cette réforme amena la disparition d'un très grand nombre de *habous*, car les nouveaux *nâdir*, prirent soin, avant de dresser les registres des biens dont ils assumaient l'administration, d'usurper les propriétés *habous* qu'ils trouvèrent à leur convenance et de vendre d'autres pour se procurer des capitaux. Les anciens registres furent par eux détruits en même temps que tous les documents qui pouvaient faire découvrir leur fraude.

Le *nâdir* n'a pas pouvoir d'aliéner le *habous* ; mais le sultan peut l'autoriser à le vendre à une mosquée qui veut s'agrandir, ou à l'échanger contre un autre immeuble proposé par un particulier et d'une valeur supérieure à celle du bien *habous*. Cet espèce de remploi permet à des particuliers d'acquérir la propriété de *habous* qui, par leur situation ou pour une autre raison, leur sont plus utiles que d'autres immeubles dont ils sont propriétaires.

A part ces deux cas exceptionnels, les biens *habous* ne peuvent être loués par le *nâdir*, en principe, que pour trois ans au maximum. Toutefois, il a été admis de bonne heure, au Maroc, que les *nâdirs* peuvent, quand un bien *habous* est resté longtemps

improductif, le donner en location perpétuelle, à la condition que le preneur paie, en dehors du loyer annuel convenu, les sommes représentant les loyers perdus par l'administration des *habous*. Par contre, le preneur a le droit de céder son droit à une autre personne moyennant un loyer naturellement plus élevé. Cette location perpétuelle se nomme la *vente de la clé* (*bai' al-miftâh*).

C'est un moyen commode de se créer des rentes quand — ce qui est le cas général — le loyer que l'on paie, à titre de droit de clé, au *nâdir*, est inférieur à celui que l'on touche soi-même.

Enfin, on rencontre encore des *habous* dont la jouissance a été concédée par le sultan à des particuliers moyennant le paiement par eux d'un loyer infime. C'est une faveur du sultan. Cette concession de la jouissance nous paraît perpétuelle, bien que le contraire ait été soutenu (1) par de bons auteurs. En effet, tant que le preneur paie le loyer, il ne peut être expulsé. L'acte de concession sultanien, appelé *tenfida*, ne contient aucune limitation de durée. Au contraire, il contient généralement cette phrase : « *Et le preneur paiera le loyer selon le cours de l'époque* », ce qui prouve que le *Makhzen* n'a pas d'autre moyen d'augmenter le loyer payé par le preneur, vu le caractère perpétuel de la location. Une stipulation dans le contrat même était ainsi devenue nécessaire.

Réformes désirables.

La création d'une *Administration générale des habous*,

---

(1) Cf. MICHAUX-BELLAIRE, *R. M. M.*, juillet 1908, p. 445.

centralisant tous les renseignements et tous les registres relatifs aux immeubles *habous* est indispensable.

D'autre part, avant que les biens *habous* ne soient de nouveau mis au pillage, il est indispensable de faire copier les registres des *nâdir*. L'original restera à l'*Administration générale des habous*, et la copie sera remise au *nâdir*, qui deviendra, s'il en est capable, le représentant de l'*Administration des habous* dans sa circonscription.

La location d'un bien *habous* ne pourra plus avoir lieu qu'aux enchères publiques.

L'échange avec soulte en argent, payable par le particulier échangiste, pourra être autorisé par une décision spéciale de l'Administration.

Tous les actes relatifs au *habous* seront passés par des notaires, *adoul*, attachés à l'*Administration générale des habous*.

Celle-ci sera soumise à une inspection permanente d'un fonctionnaire de l'ordre des finances.

Bien entendu, les concessions de biens *habous* par le sultan, moyennant des loyers dérisoires, devront prendre fin.

Pour les contrats en cours, une distinction est nécessaire. Ceux qui ne portent aucune limitation de durée seront, comme de juste, maintenus, mais le loyer stipulé sera élevé pour être mis en harmonie avec le cours actuel des loyers, dans le cas seulement où l'acte de concession (*tenfida*) ou de location porte que l'intéressé *paiera le loyer au cours de l'époque*.

Au contraire, pour les contrats qui doivent expirer à une échéance déterminée, l'Administration sera libre, comme dans tout autre bail, de congédier son locataire s'il n'aime mieux accepter l'augmentation du prix de location.

Mais il ne suffit pas d'assurer la bonne administration des *habous* et d'en faire augmenter les revenus, il faut encore

veiller à ce que ceux-ci soient employés aux œuvres auxquelles le loi musulmane elle-même les destine, c'est-à-dire l'assistance et l'instruction publiques.

Tout étant encore à faire à cet égard au Maroc, il n'y a pas lieu d'en dresser ici un programme.

CHAPITRE V

CONTESTATIONS EN MATIÈRE IMMOBILIÈRE

Généralités

La procédure judiciaire au Maroc est populaire, en ce sens que les particuliers la connaissent généralement dans ses grandes lignes. Ils en font souvent dresser eux-mêmes les actes devant les notaires, *adoul*, conformément aux indications du juge, le *cadi*.

De plus, actuellement, elle est essentiellement écrite, et consiste en une série d'actes authentiques que les partis font dresser par les *adoul* pour les produire ensuite devant le *cadi*, qui décide, ou plutôt qui doit décider, car l'habitude des *cadis* du Maroc est, aujourd'hui, de chercher autant que possible à terminer le litige par une transaction.

§ I. — Organisation judiciaire.

On rencontre au Maroc trois ordres de juridiction, savoir :

1° Le *cadi* ;

2° Le *mohtaceb* ou commissaire des marchés ;

3° Le *gouverneur* (caïd ou pacha).

En réalité, la pleine juridiction appartient au *cadi* seul, et c'est précisément la procédure devant le *cadi*, la seule

qui soit applicable en matière immobilière, que nous étudierons plus loin en détail. Mais il importe auparavant de dire quelques mots sur les procédures sommaires suivies devant le *mohtaceb* et le gouverneur.

A. — Règles communes.

Le caïd et le mohtaceb, chacun dans son ressort, sont chargés du maintien de l'ordre, jouissent d'un pouvoir réglementaire, qu'ils exercent par voie d'ordonnances d'ordre général ou de décisions particulières, et du droit d'infliger la peine de l'emprisonnement à ceux qui contreviennent à leurs ordres.

La peine est subie dans des prisons dépendant du *caïd.*

Conflit de juridiction. — Le conflit est résolu de la manière la plus simple. En cas de contestation sur la compétence, l'affaire est évoquée devant le *cadi*, qui est le tribunal de droit commun et compétent dans tous les cas.

Procédure expéditive. — En principe, la procédure par laquelle on fait valoir son droit en justice est la même, quel que soit le tribunal devant lequel on se trouve : *cadi*, *caïd* ou *mohtaceb.* C'est toujours la production des documents notariés *(hodjadj)*, le serment et les consultations juridiques. Toutefois devant le *caïd* et le *mohtaceb*, qui sont des fonctionnaires en qui domine le caractère administratif, la procédure est menée d'une manière plus expéditive, plus sommaire. Les parties produisent bien des actes d'*adoul*, mais elles ne s'éternisent point, comme devant le *cadi*, dans cet échange de pièces.

Il arrive assez rapidement un moment où le gouverneur ou le *mohtaceb*, ayant examiné les preuves produites de part et d'autre, tranche le litige d'après la conviction personnelle

qu'il a pu se faire en s'éclairant même par des moyens qui n'ont pas été mis en avant par les parties.

Le cadi, au contraire, assiste impassible, peut-on dire, au duel des deux parties et attend patiemment que l'une d'elles succombe elle-même, faute de pouvoir produire de nouvelles pièces, ou que les deux parties, pour en finir avec un procès qui traîne depuis des années, consentent à transiger.

Caractère facultatif des juridictions administratives. — La personne citée devant le gouverneur (*caïd*) ou le commissaire des marchés (*mohtaceb*), peut toujours demander et obtenir d'être renvoyée devant le *cadi*, juge de droit commun. Elle a ce droit, même après le prononcé de la sentence. Celle-ci est alors soumise au cadi.

Bien entendu, dans la pratique, il arrive qu'un gouverneur autoritaire passe outre à la demande de l'intéressé en lui répondant ironiquement : « Que Dieu bénisse le *chara* » (le tribunal religieux du cadi) (1).

Enfin la partie citée devant le gouverneur ou le *mohtaceb* peut répondre elle-même par une citation devant le *cadi* et dessaisir ainsi le premier juge.

Renvoi d'office. — Il est d'usage que le caïd ou le *mohtaceb* renvoie d'office devant le cadi les causes qui, à raison de leur nature, sont plutôt du ressort de la juridiction du *chara*, telles que les contestations relatives à la propriété, aux successions et aux relations de famille.

Communications des autorités judiciaires entre elles et avec les adoul. — Ces communications se font verbalement par l'entremise d'une ordonnance du gouverneur ou du *mohtaceb*, ou d'une sorte d'huissier audiencier du cadi, appelé *'aoun*. Il

(1) On voit même des cas où un caïd concussionnaire voulant favoriser une partie, fait jeter l'autre partie en prison, sous prétexte de délit politique. Il met ainsi, en fait, le prisonnier dans l'impossibilité de défendre utilement ses droits.

est d'usage de mentionner le nom de cet agent en même temps que l'ordre par lui transmis dans l'acte dressé par les adoul à la suite de sa démarche.

B. — Règles particulières.

Le caïd. — Le *caïd*, ou gouverneur, est, comme nous l'avons vu déjà, le représentant du Makhzen dans son *caïdat*. Sa juridiction s'étend aux districts ruraux où il n'y a généralement pas de *mohtaceb* et ne comprend même pas parfois la banlieue immédiate des villes qui reste sous l'autorité du *molhaceb*.

Le mohlaceb. — Le *mohlaceb*, ou commissaire des marchés, est le chef responsable de la communauté des corps de métier. Sa juridiction s'étend à la ville et à sa banlieue immédiate.

§ II. — Juridiction compétente en matière immobilière.

L'organisation judiciaire musulmane est basée en droit sur l'unité de juridiction, qui est le *chara*, tribunal ayant un caractère religieux et composé d'un magistrat unique, le *cadi*, qui est le représentant de l'Imâm, le sultan, chef suprême de la communauté musulmane. Dans certains cas exceptionnels (1), lorsque le jugement doit revêtir un caractère d'authenticité tout à fait spécial, le *cadi* se fait assister de deux notaires, *adoul*, à titre de témoins. Il en est ainsi aujourd'hui encore au Maroc.

Le cadi. — Le *cadi*, juge unique, tient audience en principe tous les jours au prétoire du *chara* situé généralement dans

---

(1) Par exemple, lorsque le jugement est rendu par défaut, le défendeur étant absent.

un immeuble appartenant comme fondation pieuse à une mosquée, le matin, et très souvent aussi l'après-midi. Les plaignants vont même parfois le trouver à son domicile personnel et il est rare qu'il refuse de les entendre.

En principe, le *cadi* n'a pas de vacances judiciaires. Il ne se repose généralement que les jours de fêtes et le vendredi. Dans quelques villes du Maroc, le *cadi* s'accorde, en outre, une journée de repos par semaine, généralement le jeudi.

En tant que magistrat, le *cadi* dirige lui-même la procédure, en ce sens qu'il faut chaque fois lui demander et obtenir son autorisation pour faire dresser par les notaires, *'adoul*, les pièces qui doivent être versées au débat.

Ressort. — Le ressort du *cadi* s'étend souvent à plusieurs *caïdats* ou provinces, dans chacune desquelles il nomme un substitut, *naïb*.

*
* *

La procédure écrite se faisant au moyen d'actes dressés par les notaires, *adoul*, il est indispensable de connaître l'organisation de ce notariat et la manière dont les actes sont rédigés. Voici quelques renseignements à ce sujet :

a) LES ADOUL. — *Leur nomination.* Ils sont nommés dans chaque district judiciaire par le *cadi*, qui en reçoit le pouvoir formel dans la lettre par laquelle le sultan le nomme *cadi* de la région. Ils sont choisis généralement parmi les personnes qui passent pour être lettrées, — quoiqu'ils le soient bien peu en général.

Etymologie. — *Adoul* (plus exactement *'odoul*) est le pluriel de *'adl*, qui signifie « probe », « honnête », « équitable ». Les *adoul* sont donc des témoins *(chouhoud)* considérés comme *probes*, à raison de leur nomination par le *cadi*, qui engage sa responsabilité morale et religieuse en les désignant.

Leur nombre. — En général, les *adoul* sont associés deux par deux et exercent ainsi leur profession dans la même boutique. Il est rare qu'on voit un seul *'adl* dresser seul des actes notariés.

Surveillance. — Le *cadi* exerce un pouvoir de surveillance discrétionnaire sur les *adoul* de son ressort.

Paraphe. — Chaque notaire doit avoir un paraphe, appelé *khoufousa* « scarabée », qui est souvent d'une exécution fort compliquée et atteint jusqu'à 6 ou 7 centimètres de dimension sur chaque côté, A sa nomination, le notaire dépose d'habitude un modèle de son paraphe chez le *cadi* du ressort. Le paraphe atteste l'authenticité de l'acte sur lequel il est apposé.

Ressort. — Les notaires ne peuvent instrumenter que dans le ressort judiciaire du *cadi* qui les a nommés ; leur compétence est territoriale. Toutefois, il est admis, dans la pratique, que chaque *cadi* tient pour authentiques, lorsqu'ils sont produits dans son ressort judiciaire, les documents d'*adoul* dressés dans les ressorts voisins, à la condition qu'ils portent la formule d'homologation du *cadi* dans le ressort duquel ils ont été dressés. Même dans ce cas, le *cadi* du ressort où le document est produit, appose sur le document une annotation par laquelle il en reconnaît l'authenticité. Pour cela, il est indispensable que chaque *cadi* connaisse les paraphes des *cadis* des ressorts voisins. Dans la pratique, d'ailleurs, le *cadi* restreint autant que possible le nombre des actes qui doivent être produits en dehors du ressort.

b) Actes des adoul. — Les actes dressés par les *adoul* sont écrits sur des feuilles de papier à gros grain, d'une largeur de 0 m. 20 environ. Si le recto ne suffit pas, on écrit sur le verso, et si cela ne suffit pas encore, ou s'il y a de nouveaux actes à écrire à la suite des premiers, parce qu'ils se

rapportent au même objet (même procès ou même propriété), on colle de nouvelles feuilles au bas des premières. Dans ce cas, les deux notaires qui collent la feuille mettent au dos une mention accompagnée de leur paraphe pour attester que la partie de l'acte sur laquelle la nouvelle feuille a été collée ne contenait aucune écriture. Chaque nouvelle feuille prend le nom de *moulsaq*. Par suite de ces ajoutages, l'acte (notamment les titres de propriétés), atteint jusqu'à 2 mètres de longueur. Ces bandes sont enroulées et conservées souvent dans des étuis en fer-blanc.

Formulaires. — Les actes des *adoul* sont dressés d'après des formules dont la composition remonte à d'anciens jurisconsultes arabes et qui se distinguent par l'accumulation des épithètes destinées, croit-on, à éviter les discussions et les procès ultérieurs ; ainsi dans un acte de vente, par exemple, on trouve souvent des formules comme celle-ci : « Cette vente est parfaite, valable, décisive, définitive, irrévocable, sans délai, etc., etc. »)

Brouillon. — En principe, les actes des notaires sont rédigés en brevet et l'exemplaire, souvent unique, est remis sur le champ aux parties. Toutefois, les *adoul* ont l'habitude de conserver le brouillon de leurs actes sur un registre qu'ils gardent dans leur boutique.

Authenticité. — Les actes d'*adoul* sont des témoignages authentiques des notaires, portant sur des faits qu'ils connaissent eux-mêmes ou sur des déclarations qui sont faites par devant eux. Le *cadi* tient pour authentique toutes pièces portant les paraphes des notaires. Quand il ne connaît pas les paraphes, on procède à une espèce de vérification d'écriture, par laquelle deux notaires du ressort attestent qu'ils connaissent les paraphes comme étant ceux d'un tel et d'un tel.

Force probante. — La partie à qui l'on oppose en justice un document d'*adoul* peut, théoriquement, en contester l'authenticité, en s'attaquant à la « probité » des notaires. Mais, pratiquement, cela ne mène à aucun résultat pratique, les notaires étant nommés par le *cadi* qui est garant de leur probité.

Homologation. — Pour être valables, les documents d'*adouls* doivent être homologués par le *cadi* du ressort, qui avère le témoignage des deux notaires au moyen d'une formule d'homologation qu'il appose avec son paraphe à la suite des paraphes des deux notaires.

Identité, capacité, légalité. — Les notaires sont tenus de s'assurer tant de l'identité des parties que des témoins dont ils recueillent la déposition, ainsi que de leur capacité civile et de la légalité de l'objet de l'acte demandé. S'ils refusent de dresser l'acte, comme ils en ont le droit et même le devoir, on peut en référer au *cadi.*

Enonciations. — En principe, pour faire preuve, les énonciations des actes d'*adoul* doivent émaner de deux témoins « probes », autrement dit de deux *adoul.* Ainsi, lorsque le fait dont on veut dresser acte est connu personnellement des deux notaires rédacteurs, ceux-ci consignent leur propre témoignage et l'acte est en règle. Si le fait n'est pas connu des notaires, on admet que leur témoignage peut être remplacé, pour chacun, par six témoins ordinaires. Chaque groupe de six témoins constitue une foule, une espèce de « turbe » que l'on appelle *lafîf.* Ainsi, les énonciations de l'acte peuvent émaner des deux notaires, rédacteurs seuls, s'ils ont une connaissance personnelle de l'objet de l'acte ; d'un notaire ayant connaissance et de six témoins, enfin de deux notaires sans connaissance personnelle et de douze témoins.

Il est de pratique courante, aujourd'hui, que le *cadi* exige,

dans le cas, où il y a témoignage d'une « foule », que la concordance de ce témoignage avec celui consigné dans l'acte, soit attestée par deux autres notaires en plus des deux notaires rédacteurs de l'acte. Cette attestation est généralement consignée au dos de l'acte lui-même.

S'il s'agit de témoigner de faits dont on n'a pas une connaissance directe, mais seulement par « commune renommée », les témoins doivent être quatre notaires ou vingt-quatre particuliers.

Enfin, dans les cas qui le requièrent et si les notaires rédacteurs ne peuvent pas en faire l'office, comme ils en ont le droit, on recourt au témoignage d'un ou deux experts (maçons, négociants, sages-femmes) choisis parmi ceux qui sont autorisés par le *cadi* à témoigner dans les actes notariés. Le procès-verbal de leurs constatations est consigné dans un acte dressé par deux *adoul*.

Validité. — L'acte d'*adoul* est valable tant qu'il n'est pas déchiré ou que le paraphe n'en est pas supprimé.

Importance des actes d'adoul. — La procédure du *chara'* étant une procédure écrite, le *cadi* se bornant à examiner soit les actes anciens produits par les parties et qui sont de véritables preuves préconstituées, soit ceux qu'ils font dresser au cours du procès sur les indications et avec l'autorisation (1) du *cadi* lui-même, on voit l'importance de ces actes dans la vie juridique des musulmans particulièrement au Maroc.

Actes demandés par un étranger ou protégé étranger. — Lorsqu'un étranger ou un protégé étranger veut faire dresser un acte par les *adoul*, le *cadi* et les notaires doivent se munir

(1) Cette autorisation n'est pas imposée par la loi religieuse ; c'est le gouvernement chérifien qui a imposé aux particuliers l'obligation, avant de faire dresser un acte par les *adoul*, d'en demander l'autorisation au cadi. Les notaires mentionnent dans l'acte cette autorisation et le non de l'huissier du cadi qui la leur communique verbalement.

préalablement de l'autorisation du gouverneur. Cette pratique a été prescrite par le sultan Moulay al-Hasan, qui avait également ordonné aux gouverneurs de refuser cette autorisation toutes les fois que l'acte qu'on veut dresser pourrait engager, d'une façon ou d'une autre, la responsabilité du Gouvernement marocain. Souvent, les *cadis* exigent qu'il soit stipulé dans l'acte que « le requérant n'a d'autre protecteur qu'Allah et son apôtre ».

Marche de la procédure. — La procédure devant le *chara'* est, avons-nous dit, essentiellement écrite. Une fois la plainte introduite, le défendeur doit répondre au moyen d'un acte dressé par le ministère des notaires, pour infirmer la demande. S'il ne veut pas succomber, le demandeur doit répliquer par la production d'un autre acte notarié. Et le fardeau de cette obligation passe ainsi alternativement d'une partie à l'autre, jusqu'à ce que, à bout d'arguments, l'une d'elles succombe et se laisse condamner ou qu'il intervienne une transaction, ce qui est toujours le suprême désir du *cadi*.

En dehors de cette procédure que l'on peut comparer à la procédure par mémoires, chaque partie peut, comme nous le verrons plus loin, recourir au serment décisoire et à la production de consultations juridiques émises en sa faveur par des jurisconsultes appelés *moufti*.

Assignation. — Elle est donnée *verbalement* par l'une quelconque des parties à l'autre, dans la rue, n'importe où, sans aucune formule sacramentelle. On voit souvent deux Marocains se disputer dans la rue et l'un d'eux dire tout à coup à l'autre : « Allons devant le *chara'* » ou bien — « Qu'Allah bénisse le *chara'*. » C'est une assignation.

La partie ainsi interpellée doit, sous peine de commettre le péché religieux de rébellion au *chara'*, se rendre immédiatement ou dans un délai très court devant le *cadi*. Sinon, elle risque d'être punie de prison.

Comparution du défendeur. — Il est obligé de comparaître à l'expiration du délai qui lui est imparti par le *cadi* pour la production de ses moyens de défense. Dans ce même cas, il est astreint à fournir une caution de comparution (*damân al-ouadjh*). Il arrive parfois que le défenseur soit domicilié dans une région insoumise et qui échappe, en fait, à l'autorité des fonctionnaires du *makhzen*. Dans ce cas, pour forcer le défendeur à répondre à la citation ou tout au moins pour l'amener à transiger, il est admis légalement que l'autre partie peut se saisir d'un bien appartenant à son adversaire. Dans ce cas, il se produit une transaction entre les parties ou une intervention des autorités.

Contestation sur le rôle de demandeur dans un procès. — Dans ce cas, c'est le *cadi* qui, dès la première comparution des parties, tranche la question en attribuant le rôle de demandeur à celle des deux parties qu'il lui plaît.

Absence de demande reconventionnelle. — Le *chara'* n'admet pas qu'à une plainte dirigée contre elle, une partie réponde par une demande reconventionnelle. Si le défendeur a également des droits à faire valoir contre le demandeur, par exemple, s'il est lui-même créancier ou associé de l'autre partie, il peut demander au *cadi* de l'autoriser à faire procéder à une estimation contradictoire par des notaires, *adoul*, ou par des experts.

Audiences. — Les audiences du *cadi* sont publiques, le débat est oral.

Représentation en justice. — Les parties peuvent présenter elles-mêmes leurs observations et les actes de la procédure dressés par les notaires, *adoul*, conformément aux indications du *cadi*.

Mais elles peuvent aussi se faire représenter par des mandataires, nommés *oukîl* (pl. *oukala*) qui sont agréés par le *cadi*

et sur lesquels il exerce une surveillance et un pouvoir disciplinaire qui peut aboutir même à la suspension.

Le mandat donné par une partie à un *oukîl* pour la représenter en justice, doit l'être par acte notarié. Une copie dans la même forme doit en être remise à l'adversaire.

Au Maroc, les *oukîl* sont généralement des hommes sans aucune instruction. Comme le fait remarquer justement M. Ph. Vassel, tout leur art consiste à répéter souvent des phrases comme celles-ci : « J'en appelle à Dieu et au *chara'* » — ou « Que Dieu bénisse le *chara'* », — ou encore, en s'adressant au *cadi* : « Seigneur, accordez-moi une caution » ou « un délai ».

Demande et réponse. — Dès la première comparution devant le *cadi*, le demandeur expose brièvement l'objet de sa demande, si le défendeur n'en reconnaît pas immédiatement le bien fondé, il répond généralement par une *négation*(1), simple (2), ou motivée, ou par une fin de non recevoir, qui ne nie pas directement l'objet de la demande, mais en conteste la légitimité.

La demande peut être introduite par un acte notarié dressé par les *adoul*, et dans ce cas, elle ne peut être modifiée, ni étendue, sous réserve toutefois du droit de la compléter par des éclaircissements. Le défendeur jouit d'un délai pour répondre à son tour par un acte d'*adoul*.

Souvent, la demande et la réponse sont consignées dans le même acte d'*adoul*, après la première comparution des parties devant le *cadi*.

Après la rédaction de ce premier document, commence la véritable procédure qui consiste dans la production des « moyens de droit » par les parties.

(1) *Inkâr*.

(2) Le défendeur se borne généralement à nier simplement lorsque la demande n'est pas faite par acte d'*adoul*, mais verbalement.

Communication des pièces. — A l'appui de l'acte notarié qu'elle fait dresser pour attaquer son adversaire, ou pour lui répondre, chaque partie peut avoir des pièces à l'appui. Ainsi, dans un procès en revendication d'un immeuble, le demandeur peut avoir en main un titre de propriété, consistant dans un acte d'achat ou une concession du sultan, par exemple. Le défendeur à la revendication peut être nanti d'un acte établissant qu'il est en possession paisible depuis plus de dix ans, ce qui a pour effet de paralyser la revendication. Les parties doivent se communiquer ces pièces. Cette communication se fait au moyen d'une copie intégrale faite par les *adoul*, les parties ou leurs représentants ayant toujours la faculté de consulter directement l'original (*el-oumm*, la mère), sans déplacement.

Moyens de droit qu'on peut invoquer devant le chara'. — Devant le *chara'*, chaque partie peut donc faire valoir ses prétentions par l'un des quatre moyens de droit suivants :

1° Les actes notariés ;

2° Le serment ;

3° Les *féloua*, ou consultations des jurisconsultes ;

4° Le *médjlès* ou réunion de jurisconsultes qui se tient chez le *cadi*, sur la demande de l'une des parties.

De la production des moyens de droit. — Sachant par qui et comment les actes notariés contenant des moyens de droit sont dressés, nous allons voir, d'après quelle procédure se fait leur production en justice.

Délai. — Une fois la plainte introduite, le défendeur y répond sur le champ, s'il a déjà entre les mains un document préconstitué. Sinon, il demande et obtient un délai, généralement de quinze jours, puis des délais de grâce qui peuvent faire porter le délai total à un peu plus d'un mois.

Indication du contenu du moyen de droit. — Etant donné le

point du procès où l'on en est, c'est le *cadi* qui indique à la partie à qui incombe la charge de produire un document d'*adoul*, ce que doit contenir ce document pour constituer un moyen de droit efficace. Par exemple, à une revendication d'un immeuble, le défendeur répond par un moyen de droit en disant qu'il n'est pas en possession de l'immeuble.

Le demandeur devra alors, sur les indications du *cadi*, faire dresser un document par *adoul* pour établir le contraire, à savoir que le défendeur a entre les mains l'objet de la revendication.

Homologation. — Quand le document d'*adoul* est produit par la partie, le *cadi* l'examine et s'assure d'abord de sa validité en la forme. Il y appose ensuite la formule d'homologation avec son paraphe. Si le document est faux, il le déchire. S'il est incomplet ou mal rédigé, il le remet à la partie avec les indications nécessaires.

*
* *

Il arrive souvent que, dès le début du procès ou après avoir échangé un certain nombre d'actes notariés, l'une des parties se décide, pour en finir, à déférer le serment à l'autre partie pour en faire dépendre la solution du litige. C'est un véritable serment décisoire, régi, dans la pratique, par les principes suivants :

Qui peut déférer le serment. — Seules les parties peuvent se déférer mutuellement le serment. Celui-ci ne peut, en aucun cas, être déféré aux témoins ou par eux.

Le *cadi*, non plus, ne peut le déférer d'office, soit pour en faire dépendre la solution du litige, soit à titre de complément de preuve (serment supplétoire).

Qui doit prêter le serment. — Le principe qui régit la matière est simple. Celui qui *affirme* doit faire la preuve (*onus probandi incumbit ei qui dicit*) ; celui qui *nie* doit jurer. Les deux parties peuvent se trouver tour à tour dans l'une ou l'autre

situation. Ainsi le défendeur qui nie la prétention prouvée du demandeur doit le serment. Si, au lieu de nier, il oppose une fin de non recevoir à la plainte, il affirme à son tour, et c'est au demandeur originaire à prêter le serment.

En théorie, la partie à qui on défère serment peut le référer à l'autre. Dans la pratique du Maroc, les choses se passent autrement. Lorsque l'une des parties qui doit produire un moyen de droit demande le serment en disant : « Donne-moi le droit de Dieu », l'autre partie l'interrompt généralement en lui criant : « Je le rejette sur toi ». Les deux parties se rejetant le fardeau de la preuve, le *cadi* intervient alors, et, après avoir examiné toutes les pièces du procès, décide quelle est la partie qui est restée la dernière sans avoir acquiescé à une affirmation de l'adversaire. Elle se trouve, en effet, par là, dans la situation de la partie qui nie ; c'est donc à elle, selon les principes, à jurer et le *cadi* l'oblige à le faire.

Constatation de l'acceptation du serment. — La partie désignée par le *cadi* pour prêter le serment obtient souvent un court délai, de trois jours dans la pratique, pour tenter de trouver une preuve. Mais son acceptation du serment doit cependant être constatée par un acte notarié.

Refus d'accepter le serment. — La partie qui refuse le serment, après avoir été désignée par le *cadi*, peut être contrainte à cette acceptation au moyen de la prison. Elle a théoriquement le droit d'opposer à cette décision du *cadi* des consultations juridiques.

A quel moment le serment peut être déféré. — En tout état de cause, mais toutefois, avant de recourir aux consultations juridiques.

Sur quoi porte le serment. — En pratique, le serment se réfère au fond même du procès. La partie qui le prête repousse la prétention de l'adversaire. Il est rare qu'il porte sur un

fait isolé, qui, une fois le serment prêté, laisse le litige en suspens.

Caractère du serment. — La demande de serment est un moyen de droit, comme l'acte notarié. On peut même dire qu'il a une force probante plus forte, car il ne comporte pas de réplique. La partie qui jure a gain de cause. Toutefois, le serment ne peut jamais infirmer une preuve contraire établie par acte notarié. Mais le fait qu'il établit peut contredire cette preuve.

Formule du serment et cérémonial. — La formule du serment commence toujours par « Je jure ou j'atteste par Allah, l'Unique et dont Mahomet est l'apôtre que..., etc. ». La partie qui jure doit, pendant la prononciation de la formule, avoir le doigt placé sur un exemplaire du Coran. C'est un lettré qui, après avoir fait certaines ablutions, porte ce Coran, fait mettre à la partie qui jure le doigt sur le Livre sacré et prononce lui-même la formule du serment qui est répétée par la partie.

Lieu où le serment est prêté. — En principe, le serment le plus simple est prêté en présence de la partie qui y a droit.

Dans d'autres cas, le serment est prêté dans une *zâouïa*, un *marabout* (mausolée d'un saint personnage), la partie qui jure se tenant debout le visage tourné vers la *qibla* (le sud).

Enfin, le *cadi* peut ordonner que le serment soit prêté sur le tombeau d'un saint particulièrement vénéré de la tribu à qui appartient la partie qui jure (1), ou à la mosquée, à la prière du vendredi, immédiatement après le prône (*khotba*), devant l'assemblée des fidèles.

Dans ce dernier cas, il est d'usage que le serment soit prêté trois fois de suite.

---

(1) Certains saints (*ouali*) passent pour terribles contre ceux qui prêtent un faux serment sur leur tombe.

Remarque. — Quand le serment est prêté dans une *zâouïa* ou sur le tombeau d'un saint, on ajoute à la formule le nom de ce saint en disant : « Par ce saint Un Tel et par Allah en dehors duquel il n'y a aucun Dieu..., etc. ».

Achat du serment. — On appelle ainsi une transaction par laquelle le demandeur abandonne la moitié de sa prétention et le défendeur la reconnaît pour moitié, afin d'éviter la prestation du serment qui, dans un pays profondément imprégné d'esprit religieux, et surtout superstitieux comme le Maroc, est toujours considéré comme une affaire qu'on cherche autant que possible à éviter.

Absence de punition du parjure. — Le serment est affaire entre Dieu et celui qui jure. S'il y a parjure, le *cadi* n'inflige aucune peine. On s'en remet à la foi religieuse de la partie.

* * *

Si, théoriquement, la production alternative des actes notariés par les parties n'est pas limitée, il arrive forcément un moment, une phase du procès où l'une des parties, et quelque fois même les deux, sont à bout d'arguments et ne savent plus quoi mettre dans l'acte notarié, que les *adouls* sont cependant toujours prêts à rédiger.

La partie ainsi acculée (ou les deux) et qui ne veut pas déférer le serment à l'autre recourt alors à un troisième moyen de droit : les *consultations juridiques* (*fétoua*, pl. *fatâouâ* ou *fatâouî*).

La fétoua. — La consultation juridique n'est pas, comme on pourrait le croire, demandée par le juge (*cadi*) pour s'éclairer sur un point de droit douteux ou particulièrement difficile. Si telle est l'origine de l'institution dans le droit théorique pur, il n'en est pas de même dans la pratique ; ce sont les parties elles-mêmes qui demandent et produisent les consul-

tations juridiques, comme moyen de droit pour étayer leurs prétentions et les actes notariés qui n'ont pu amener la solution du litige.

Qui donne les consultations. — Il n'est point nécessaire d'être jurisconsulte officiel, patenté, pour avoir le droit de donner des consultations juridiques. La valeur de celles-ci est en raison directe de la réputation de science dont jouit le *fqîh*, jurisconsulte, qui les donne.

Mufti. — Toutefois, dans les autres pays musulmans, notamment en Tunisie et en Algérie, auprès de chaque juridiction de *cadi*, il y a un jurisconsulte officiel, un *mufti*, qui est un véritable fonctionnaire nommé par le gouvernement et chargé précisément de donner des consultations aux particuliers qui lui en font la demande.

Il arrive même, parfois, que le *cadi* ou le gouverneur (caïd ou pacha) ou le sultan lui-même demandent des consultations aux *muftis* dans des conjonctures où la décision à prendre leur paraît particulièrement grave.

Des jurisconsultes qui jouissent d'un prestige considérable sont les professeurs de droit qui enseignent dans les grandes mosquées, notamment à Fez.

Caractère de la consultation (*fétoua*). — Comme nous venons de le dire, la *fétoua* est un moyen de droit invoqué par les parties à l'appui de leurs prétentions. Dans ces conditions, l'on comprend à merveille que le jurisconsulte se soucie peu de la justesse des principes juridiques qu'il proclame et joue plutôt le rôle d'un avocat chargé de rédiger un plaidoyer en faveur de son client.

Au Maroc, où les consciences se vendent au plus offrant, es jurisconsultes ne voient qu'une chose : le prix qu'on les paye. Ils ont toujours des arguments pour soutenir, au nom de la loi religieuse, la cause la plus manifestement injuste.

Souvent, leur science du droit (*fiqh*) est des plus problématique. Mais, ils y suppléent par une abondance de citations d'auteurs estimés, qui n'ont souvent aucun rapport avec le point en litige, et rédigent le tout dans un style grandiloquent et d'une suffisance qui n'a d'égale que leur ignorance.

Ils ne se bornent pas d'ailleurs à donner leur avis sur la question qui leur est soumise ; ils se livrent souvent à une critique, parfois grossière, des consultations juridiques produites par l'adversaire, en déclarant, en fin de compte, que ses *féloua* sont sans aucune valeur, et cela après un semblant de réfutation en règle.

Il n'est pas rare de voir dans un procès chaque partie produire jusqu'à dix consultations, souvent fort longues et qui, collées bout à bout, comme tous les actes notariés, constituent des rouleaux de papier se mesurant au mètre.

Théoriquement, on peut produire des *féloua* en tout état de cause, mais, en pratique, on commence par épuiser d'abord les moyens de droits consignés dans les actes notariés. On passe ensuite aux consultations juridiques, que le *cadi* ne discute d'ailleurs point, se bornant, comme toujours, à attendre que les parties se lassent et acceptent une transaction, à moins d'être acculé lui-même à rendre une sentence, pour laquelle il tient peu compte des avis exprimés par les jurisconsultes, qui terminent cependant, presque toujours, leurs *féloua* en affirmant que le point de vue qu'ils soutiennent s'impose au juge du procès.

Exécution des jugements du cadi. — En principe, le *cadi* ne dispose d'aucune procédure, d'aucune voie d'exécution, pour assurer le respect de sa décision. Une fois sa sentence rendue, il faut que la partie condamnée veuille bien elle-même l'exécuter volontairement. Le *chara*' marocain ne connaît pas l'exécution forcée sur les biens.

Toutefois, comme le *chara* est une institution d'ordre reli-

gieux, celui qui n'exécute pas la décision du *cadi* viole la loi religieuse et il est, à ce titre, punissable de prison. C'est par ce moyen détourné que le *cadi* amène la partie condamnée à exécuter elle-même la sentence.

Durée de l'emprisonnement. — D'abord de trois jours, sans procédure aucune, l'emprisonnement se prolonge ensuite jusqu'à ce que le condamné notifie, par acte notarié, sa volonté d'exécuter le jugement rendu contre lui.

Appel des jugements du cadi. — En principe, les jugements des *cadis* sont en dernier ressort. Par exception, en matière immobilière, toutes les fois qu'un Européen est en cause, le jugement du *cadi* peut être frappé d'appel devant le Ministre des affaires étrangères de S. M. Chérifienne, conformément à l'article 11 de la Convention de Madrid de 1880.

Nous n'insistons pas sur ce qu'il y a de bizarre dans cet appel d'une décision d'une autorité judiciaire à un haut fonctionnaire de l'ordre administratif. Il semble que l'on doive sans tarder remplacer le Ministre des affaires étrangères, à ce point de vue, par un tribunal de l'ordre judiciaire. En tous cas, si l'on maintient le système actuel, le Résident général de France au Maroc étant le véritable Ministre des affaires étrangères du sultan, c'est à lui que l'Européen devrait régulièrement appeler de la décision du *cadi*.



CHAPITRE VI

L'ŒUVRE DU PROTECTORAT

Depuis l'installation de notre protectorat sur le Maroc, la question immobilière a été souvent envisagée, mais rien de définitif n'a été fait jusqu'ici pour en hâter la solution. Nous estimons d'ailleurs que le problème foncier au Maroc doit être abordé de front, pour une organisation d'ensemble et non pour une règlementation fragmentaire, qui laisse subsister, en certains points, l'incertitude et empêche le pays de prendre résolument son essor économique.

Quoi qu'il en soit, en dehors des déclarations du général Lyautey devant la commission des affaires extérieures de la Chambre des Députés, le mois dernier, desquelles il ressortirait que le gouvernement du protectorat songerait à procéder à une révision des aliénations de terres qui ont eu lieu au Maroc durant ces dernières années et porteraient sur des biens considérés comme inaliénables, on ne rencontre jusqu'ici qu'un seul document officiel sur la question immobilière : c'est la "*Circulaire du Grand-Vizir* a ux Gouverneurs, Caïds et Cadis de l'Empire du Maroc, au sujet de la transmission de la propriété foncière". Cette circulaire, qui a été

pompeusement décorée du titre de *règlement immobilier*, n'apporte, en réalité, aucun élément nouveau pouvant permettre, le cas échéant, à des tribunaux de solutionner les nombreuses difficultés que nous avons signalées au cours de cette étude. Au point de vue administratif surtout, elle laisse intactes les questions relatives à la délimitation des biens maghzen, au régime des terres des tribus, des terres collectives, des habous, à la tenue des registres par les Cadis, Caïds et autres fonctionnaires indigènes. Pour le surplus, elle se borne à confirmer l'ordre de choses existant et à rappeler aux fonctionnaires indigènes qu'ils ne doivent pas prêter la main aux usurpations des parcelles du domaine public, ce qui est toujours utile à rappeler aux fonctionnaires marocains.

Il est vrai que la circulaire débute par un préambule où il est déclaré qu'elle ne constitue qu'un "*règlement provisoire*". Il eut mieux valu, semble-t-il, réaliser par des actes, certaines des réformes les plus urgentes que de se contenter de platoniques déclarations de principes. Au lieu de se borner à citer, parmi les biens inaliénables, « les *habous*, dont tout échange ou mutation est subordonné à l'autorisation du Maghzen et soumis à des formalités déterminées par la loi », il eut été préférable de régler immédiatement le régime de cette catégorie d'immeubles, en procédant d'abord au récolement des biens qui la composent, en remettant ensuite, à une *Administration des habous*, la surveillance et la gestion de ces biens, conformément d'ailleurs à la loi musulmane. Cela n'exclut pas la nécessité d'une minutieuse réglementation administrative des formalités nécessaires à la mutation des biens habous.

La même critique peut être adressée à la circulaire en ce qui concerne les autres catégories de biens dont elle s'occupe.

Quoi qu'il en soit, voici l'économie de ce document, qui se compose d'un court préambule et de deux titres.

Le titre premier, d'une application générale à tous les habitants du territoire marocain, (sujets marocains, protégés et étrangers) divise les biens en deux grandes catégories : les biens *inaliénables* et les biens *aliénables*. Parmi les biens inaliénables, qui font l'objet de la première section, on distingue : 1° ceux « qui ne peuvent être *possédés ni aliénés par personne* ». Il est à peine besoin de faire remarquer combien cette définition des biens du domaine public *stricto sensu* est peu juridique, car un bien « qui n'est possédé par personne » ne peut être qu'un bien vacant et sans maître. Or, tel n'est pas le cas des routes, pistes, rivages, ports, fleuves, rivières, etc., qui appartiennent bien à l'Etat, mais que celui-ci ne peut pas aliéner, tant qu'ils sont affectés à un usage public. D'ailleurs, le paragraphe suivant de la circulaire contredit le premier paragraphe puisqu'il admet que lorsque « ces biens... cessent d'être affectés à un usage public, le Maghzen peut en disposer ».

Dans cette même section des biens *inaliénables*, on trouve, un peu pêle-mêle, une énumération des « biens qui ne peuvent être en aucune façon aliénés qu'avec l'autorisation du Maghzen, parce qu'il a sur ces biens des droits de propriété ou de contrôle ». Ces biens sont :

1° Les habous ;

2° Les terres occupées en collectivité par les tribus ;

3° Les forêts ;

4° Les terres occupées par les tribus *Djich* (*guich*) ;

5° Les terres mortes ;

6° Les minerais ;

7° Les biens des disparus ;

8° Tous les biens urbains ou ruraux appartenant en particulier au Maghzen.

Cette énumération n'est, en réalité, qu'une énumération et pas autre chose. La circulaire ne précise rien, en effet, de tout ce qui touche au régime de ces biens. Les seules dispo-

sitions à retenir sont celles relatives : 1° au règlement minier, dont on promet la promulgation ; 2° à la défense faite aux autorités indigènes de se prêter à aucune mutation de ces biens ; 3° à la réserve que le Maghzen formule en ce qui concerne la faculté pour lui « d'intenter toute action en nullité ou en révision des contrats relatifs à des biens de cette nature et qui auraient été passés antérieurement à la circulaire, sans autorisation du Maghzen ».

Tout cela est, comme on le voit, fort vague, parce que la circulaire embrasse trop de choses à la fois et ne précise les détails d'aucune question. Jusqu'où remontera-t-on dans le passé pour rechercher les aliénations faites sans l'autorisation du Maghzen et pour en demander la révision ou l'annulation? Est-ce à l'acte d'Algésiras du 7 avril 1906, ou à la Convention de Madrid du 3 juillet 1880, dont l'article 11 exigeait déjà l'autorisation du Gouvernement chérifien? Quel sera, d'autre part, le sort des aliénations portant sur les biens de catégories sus-visées et accomplies sans l'autorisation du Maghzen, mais par le ministère des *adoul* (notaires arabes) et du cadi, fonctionnaires maghzéniens?.

Est-il juste que le maghzen annule les actes dressés par des fonctionnaires nommés par lui et dont il doit être responsable ?.

On peut multiplier les points d'interrogation, sans rien trouver dans la circulaire pour y répondre. Elle rappelle, par contre, une fois de plus, la procédure à suivre en cas d'aliénation d'un immeuble. Les notaires, *adoul*, ne doivent dresser, l'acte qu'avec l'autorisation du cadi, lequel doit, au préalable, se munir de l'autorisation du gouverneur, qui procède pour cela à une consultation officielle des préposés aux différentes catégories de biens inaliénables. C'est seulement lorsqu'il est démontré que l'immeuble est bien la propriété du vendeur que les diverses autorisations sont accordées et le contrat de vente passé devant les *adoul*.

***

Le « titre deuxième » de la circulaire contient les « dispositions relatives aux étrangers à quelque confession qu'ils appartiennent ». C'est un simple rappel des articles 11 de la Convention de Madrid et 60 de l'Acte général d'Algésiras, qui soumettent les acquisitions immobilières à faire par les Européens en dehors du rayon myriamétrique, à l'autorisation spéciale et préalable du Mag zen. Cette autorisation doit être donnée par le gouverneur à moins de motif légitime.

Il ne nous reste plus, pour terminer cette brève analyse de la circulaire, qu'à appeler l'attention sur sa disposition finale, qui astreint dorénavant les « acquéreurs d'immeubles, pour obtenir la validation de leurs contrats par les autorités chérifiennes commises à cet effet, à souscrire une déclaration notariée aux termes de laquelle ils s'engageront à céder à l'Etat marocain les emprises qui deviendraient nécessaires à l'exécution des travaux publics ». Sur le mode de fixation de l'indemnité en ce cas, voir ci-dessous le texte de la circulaire.

Il nous a paru inutile de commenter plus longuement ce document car il n'apporte en dehors, de cette menace d'expropriation, aucun élément nouveau de nature à solutionner les questions que nous avons abordées au cours de cette étude.

Encore une fois, il est à souhaiter, dans l'intérêt du développement économique du pays, que la question foncière ne souffre pas de trop de lenteur et que ce règlement provisoire » que constitue la circulaire du grand vizir marocain ne fasse pas trop attendre le règlement définitif.

E. A.

APPENDICE

Bulletin officiel du Maroc du 1er novembre 1912.

CIRCULAIRE du Grand-Vizir aux Gouverneurs, Caïds et Cadis de l'Empire du Maroc, au sujet de la transmission de la propriété foncière.

Louange à Dieu !

L'importance toujours croissante que prennent les acquisitions de terrains au Maroc, a déterminé le Maghzen à promulguer ce règlement provisoire auquel seront tenues de se conformer les autorités chérifiennes ayant qualité pour intervenir dans ces opérations et qui est inspiré tant des usages immobiliers du pays que des conventions liant l'Empire avec les puissances étrangères.

TITRE PREMIER

DISPOSITIONS COMMUNES AUX SUJETS MAROCAINS, AUX PROTÉGÉS ET AUX ÉTRANGERS

SECTION PREMIÈRE : **Des Biens Inaliénables.**

Il existe dans l'étendue de l'Empire chérifien des biens qui ne peuvent être possédés ni aliénés par personne, tels que les routes et les pistes, les rues, le rivage de la mer et les ports, les

étangs et les sebkas, les fleuves et les rivières, les sources, les puits et abreuvoirs publics, ainsi que les forts et remparts des villes avec leurs servitudes et dépendances.

Tous ces biens sont de droit inaliénables quand ils cessent d'être affectés à un usage public; le Maghzen seul peut en disposer.

Il est d'autres biens qui ne peuvent être en aucune façon aliénés qu'avec l'autorisation du Maghzen, parce qu'il a sur ces biens des droits de propriété ou de contrôle.

Ce sont :

1° Les habous, dont tout échange ou mutation est subordonné à l'autorisation du Maghzen et soumis à des formalités déterminées par la loi ;

2° Les terres occupées en collectivité par des tribus qui resteront telles qu'elles sont et continueront à être régies par les anciens usages sans pouvoir être vendues ou partagées ;

3° Les forêts qui, dans toute l'étendue de l'Empire, appartiennent au Maghzen sous réserve des droits d'usage (pâturages de troupeaux, ramassage du bois) que pourraient avoir les tribus voisines ;

4° Les terres où le Maghzen a installé des tribus, Djich pour y habiter et en jouir sans pouvoir les aliéner ;

5° Les terres désertes et incultes, les biens vacants et sans maître, et d'une façon générale tous les immeubles que la loi musulmane comprend sous les désignations de « terres mortes » lesquelles reviennent de droit au Maghzen et ne peuvent être occupées ou vivifiées sans son autorisation préalable ;

6° Les minerais à extraire du sous-sol ou de la surface de la terre ; un règlement maghzénien sera ultérieurement promulgué en cette matière ;

7° Les biens des disparus qui ne peuvent être vendus qu'avec l'autorisation du Magzhen, car ils reviennent au Bit el Mal ;

8° Tous les biens urbains ou ruraux appartenant en particulier au Maghzen, qu'ils soient ou non inscrits sur le sommier des Oumanas.

En conséquence, pour tout ce qui concerne les immeubles énoncés ci-dessus, il est interdit aux Gouverneurs et Cadis de délivrer des autorisations pour l'établissement d'un acte constitutif de propriété, d'une déclaration de vente, d'une donation, d'un partage, d'un échange ou autres ; ces autorités devront toujours se refuser de donner suite aux requêtes qui leur seraient adressées dans ce but et seront tenues responsables de toute infraction de leur part à ces prescriptions.

Quant aux actes relatifs à des biens de cette nature qui auraient été passés antérieurement aux présentes sans autorisation du Maghzen, celui-ci se réserve la faculté d'intenter toute action en nullité ou en révision des contrats.

Section Deuxième : **Des Biens Aliénables**

Sauf ce qui sera dit au titre II, relativement à l'autorisation préalable nécessaire aux étrangers pour acquérir des immeubles dans l'Empire, tous les autres biens pourront, comme par le passé, faire l'objet de mutations entre particuliers, selon la loi du Chrâa et les coutumes du pays.

Toutefois, en vue d'apporter plus de sécurité dans ces mutations et d'éviter les contestations futures, il importe de rappeler les points suivants qui ont fait déjà l'objet d'instructions antérieures.

Avant de délivrer aux notaires l'autorisation d'usage pour les actes de transfert, les Cadis doivent examiner soigneusement et minutieusement les titres produits par le vendeur pour voir s'ils remplissent bien toutes les conditions exigées par la loi et s'assurer de leur valabilité à l'égard du Chrâa. Ils demanderont ensuite par écrit au Gouverneur de la ville ou du port tous renseignements qu'ils jugeront utiles sur le nom

de la propriété, sa situation, ses limites, les noms du vendeur et de l'acheteur.

En outre, les Cadis seront tenus, avant d'autoriser l'établissement d'un acte constitutif ou transmissif de propriété, de s'assurer que l'immeuble en question n'est pas compris en totalité ou en partie dans l'une quelconque des catégories des biens inaliénables énumérées dans la section I ci-dessus.

Dans ce but, le Gouverneur écrit à l'amin des biens maghzen, au préposé aux biens des disparus, au nadir des habous et au Caïd de la tribu sur le territoire de laquelle est situé l'immeuble. Lorsque chacun de ces fonctionnaires lui aura fait connaître par écrit que l'immeuble en jeu est la propriété certaine du requérant, qu'il ne dépend point des biens dont ils ont la gestion et qu'il ne fait l'objet d'aucun litige intéressant des tiers, le Gouverneur répondra alors au Cadi. Dans sa réponse qui reproduira intégralement les termes de cette consultation, il exposera que, d'après les résultats de l'enquête, l'immeuble en jeu est bien la propriété de son vendeur. Il lui permettra ainsi d'autoriser les notaires à établir l'acte de vente selon la procédure et les usages en vigueur.

Les Cadis se conformeront aux formalités qui étaient d'ailleurs appliquées déjà dans le périmètre myriamétrique des ports ouverts au commerce et qui le seront dorénavant dans toute l'étendue de l'Empire.

Enfin, dans le but de faciliter le contrôle des formalités qui viennent d'être édictées, seuls, les notaires et les Cadis des villes et des ports auront qualité pour dresser et valider des actes constitutifs ou transmissifs de propriété ; ceux qui seront établis par des notaires et Cadis de la campagne seront nuls jusqu'au jour où le Maghzen aura désigné parmi les Cadis et notaires ceux qui pourront valablement dresser et valider les actes de cette nature.

Ces prescriptions sont applicables à tous, sujets marocains, protégés et étrangers.

TITRE DEUXIÈME

PRESCRIPTIONS SPÉCIALES AUX ÉTRANGERS A QUELQUE CONFESSION QU'ILS APPARTIENNENT.

En vertu de l'article II de la Convention de Madrid, les étrangers ont le droit d'acheter des immeubles dans toute l'étendue de l'Empire à condition de se munir préalablement de l'autorisation *ad hoc* du Maghzen.

L'article 60 de l'Acte d'Algésiras leur a accordé cette autorisation une fois pour toutes, pour les immeubles situés dans le périmètre myriamétrique des huit ports et dans un rayon de deux kilomètres autour de El-Ksar-el-Kebir, Arzila et Azemmour. Mais l'autorisation reste indispensable à la validité des opérations effectuées par des étrangers pour tous les immeubles situés en dehors de ces différents périmètres.

En conséquence, le Cadi n'approuvera aucune vente consentie à un étranger que si l'autorisation réglementaire a été accordée par le Maghzen.

Il invitera l'acheteur étranger à présenter sa demande d'autorisation au Cadi de la circonscription de l'immeuble à vendre ; le Caïd ouvrira une enquête sur le cas et adressera la requête de l'étranger accompagnée de son avis sur la recevabilité de la demande, au Gouverneur de la ville ou du port le plus proche. Il appartiendra à ce Gouverneur de faire droit à la demande ou de la rejeter, étant entendu que, conformément à l'article 60 de l'acte d'Algésiras, les autorisations ne pourront être refusées sans un motif légitime.

*
* *

En plus des dispositions qui précèdent, et dans le but de favoriser la prompte exécution des travaux publics au Maroc, le Maghzen a décidé que, dorénavant, les acquéreurs d'immeubles devront, pour obtenir la validation de leur contrat par les autorités chérifiennes commises à cet effet, souscrire une déclaration notariée aux termes de laquelle ils s'engageront à céder à l'Etat marocain, les emprises qui deviendraient nécessaires à l'exécution des travaux publics.

Il sera spécifié qu'au cas où l'indemnité de cession ne pourrait être fixée à l'amiable, deux arbitres seraient désignés, l'un par l'Administration et l'autre par le propriétaire, pour en déterminer le montant ; en cas de désaccord sur ce point, ces deux arbitres choisiraient un tiers expert pour les départager ; s'ils ne pouvaient se mettre d'accord sur cette désignation, le tiers arbitre serait nommé par le gouvernement (1).

---

(1) Il va de soi que la procédure qui précède ne pourra être suivie que dans les cas pour lesquels le recours à la procédure spéciale d'expropriation instituée par l'Acte d'Algésiras n'a pas été prévu dans le dit acte.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS

CHAPITRE I

Généralités

CHAPITRE II

Classification et régime des terres du Maroc

CHAPITRE III

Preuve de la propriété au Maroc

CHAPITRE IV

Transmission de la Propriété

CHAPITRE V

Contestations en matières immobilières

CHAPITRE VI

L'Œuvre du Protectorat

Paris. — Imprimerie E. DESFOSSÉS, 13, Quai Voltaire


UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 15 06 13 11 026 9